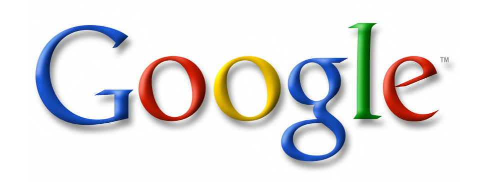
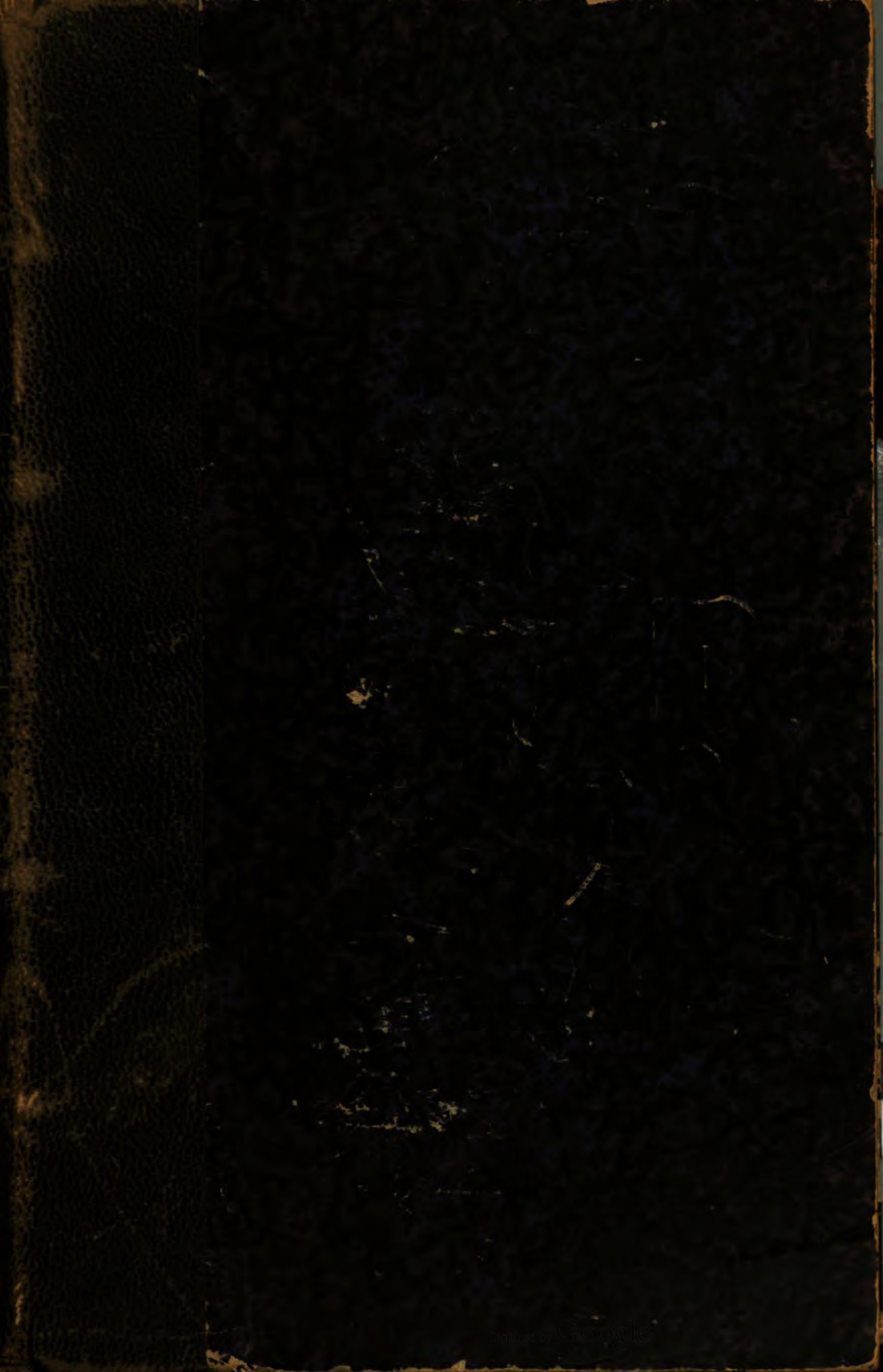
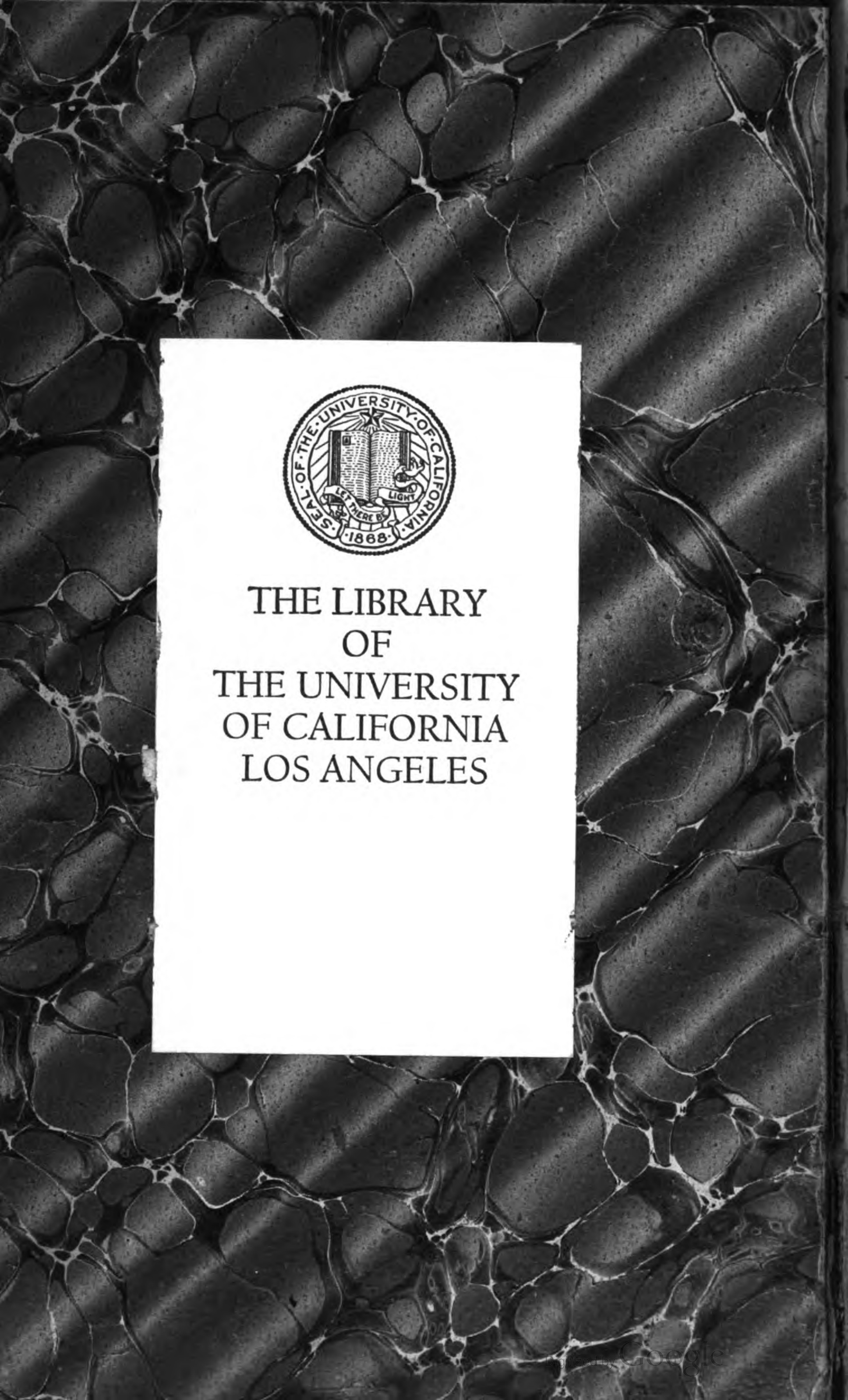








NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

XIV

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris,
Secrétaire de la Rédaction.

QUATORZIÈME ANNÉE

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22
1890

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER.

LES SOURCES DES INSTITUTES DE JUSTINIEN.

Il y a près de soixante-dix ans que Frédéric Bluhme publiait, sur le plan de travail adopté par les rédacteurs du Digeste, sa belle découverte qui a été le point de départ d'une série d'intéressantes recherches sur les sources du droit romain (1). Malheureusement, en France, nous nous sommes trop désintéressés de ce genre d'études, malgré la glorieuse tradition léguée par nos devanciers, les Cujas, les Pithou, les Du Tillet, les Godefroy et les Fabrot. Aussi cette découverte a-t-elle exercé peu d'influence sur nos travaux; elle est même, on peut le dire, passée inaperçue et il ne sera peut-être pas inutile de rappeler en peu de mots en quoi elle consiste.

L'étude attentive des inscriptions a permis à Bluhme de démontrer que, dans chaque titre du Digeste, les fragments des jurisçonsultes n'étaient pas distribués au hasard. Ces écrits forment trois séries parfaitement distinctes comprenant chacune un certain nombre d'ouvrages qui se suivent toujours dans le même ordre; d'où la division des fragments en trois masses portant le nom de l'œuvre principale placée en tête : masse Sabinienne, masse Édictale, masse Papinienne aux-

(1) *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln* (*Zeitschrift f. geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV (1820), p. 257 et suiv.).

quelles il convient d'ajouter une masse moins importante, celle des suppléments.

Bluhme a conclu de ces observations que la commission chargée de rédiger le Digeste s'était divisée en trois sections; chacune d'elles a dépouillé les ouvrages de même nature appartenant à la masse qui lui était échue, dans l'ordre même où les extraits sont rangés dans le recueil de Justinien; puis, dans l'assemblée générale des trois sections, présidée par Tribonien, on a arrêté le texte définitif après avoir supprimé les répétitions ou les contradictions, et introduit les modifications nécessaires.

Telle est en gros la découverte de Bluhme devenue classique, non seulement en Allemagne, mais, peut-on dire, dans tous les pays où le droit romain est cultivé. On voit immédiatement quelle en est la portée au point de vue du contrôle des inscriptions, de l'interprétation du Digeste dont certaines contradictions apparentes sont facilement expliquées ou même disparaissent complètement en tenant compte de cette méthode de travail; Bluhme a d'ailleurs pris soin, à la fin de sa dissertation, d'indiquer les résultats pratiques de sa méthode.

Après la découverte de Bluhme et les recherches nombreuses ayant pour objet la reconstitution des sources qu'elle a provoquées, il est surprenant que nous ne possédions pas encore une œuvre complète, définitive sur la composition et la rédaction des Institutes de Justinien qui sont cependant la base de l'enseignement du droit romain. Sans doute, nous n'avons pas, au sujet de ce recueil, les mêmes sources d'information que pour le Digeste; mais, à mon avis, on peut tirer de celles dont nous disposons un meilleur parti qu'on ne l'a fait jusqu'ici.

Huschke, avec sa hardiesse habituelle, est le seul qui ait abordé résolûment le problème. Il a émis cette hypothèse que chacun des rédacteurs des Institutes aurait rédigé deux livres, Tribonien gardant ici comme pour le Digeste la direction générale de l'œuvre. Allant plus loin, le savant professeur de Breslau, en comparant la paraphrase au texte de Justinien, a cru pouvoir attribuer les deux premiers livres à Dorothée, les deux derniers à Théophile (1).

(1) Préface de son édition des *Institutes*, p. 7 et suiv. (1868).

Ce dernier point a été contesté par un savant italien, Ferrini, qui vient de publier une nouvelle édition de la paraphrase de Théophile. Il s'est attaché à démontrer que l'auteur de la paraphrase et le rédacteur des Institutes sont deux personnages distincts, ce qui ne peut s'accorder avec la conclusion à laquelle aboutit Huschke (1).

Nous espérions trouver dans les ouvrages récents de Karlowa et de Paul Krüger sur les sources du droit romain des renseignements plus précis et plus complets; mais ces auteurs se bornent à résumer l'hypothèse que nous venons de rappeler et la question en est toujours au même point. Nous allons essayer de la résoudre en examinant de près les informations que nous transmet Justinien lui-même et surtout en dressant d'une façon plus complète qu'on ne l'a fait jusqu'ici l'inventaire des sources des Institutes.

I.

Justinien qui s'étend avec complaisance, à plusieurs reprises, sur la confection du Digeste et sur les difficultés qu'il a fallu vaincre pour mener à bonne fin cette entreprise sans précédent, est moins triomphant et par suite plus discret quand il parle des Institutes.

Dans la constitution *Deo auctore*, § 11, *De conceptione Digestorum* (en 530), il s'exprime ainsi :

Ideo jubemus, duobus istis codicibus omnia gubernari : uno constitutionum (le Code), *altero juris enucleati* (le Digeste) *et in futurum codicem compositi :* vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum Institutionum vicem obtinens *ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ redigatur scientiam.* Justinien, on le voit, songe peut-être aux Institutes dès cette époque; mais cet ouvrage n'est qu'à l'état de projet et rien n'est encore décidé.

Dans la constitution *Imperatoriam majestatem* du 21 novembre 533, Justinien rappelant qu'il a mené à bonne fin le Code et le Digeste (*opus desperatum — cœlesti favore jam*

(1) Préface de son édition de *Théophile* (1884).

adimplevimus) ajoute, dans le § 3 : *Cumque hoc* (le Digeste) *Deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico magistro et exquæstore sacri palatii nostri necnon Theophilo et Dorotheo viris illustribus antecessoribus convocatis, mandavimus ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant Institutiones.*

Le Digeste était donc terminé, Justinien le dit par deux fois (1), lorsque les commissaires furent chargés de rédiger les Institutes; néanmoins, cet ouvrage fut promulgué le 21 novembre et les Pandectes le 16 décembre seulement, ce qui prouve que l'on dut aller très vite en besogne.

Justinien nous apprend ensuite, toujours dans la même constitution, que l'ouvrage se divise en quatre livres et qu'il est tiré *ex omnibus antiquorum Institutionibus et præcipue ex commentariis Gai nostri, tam Institutionum quam Rerum Quotidianarum, aliisque multis commentariis.*

Tels sont les renseignements directs que nous possédons sur la rédaction des Institutes; nous allons essayer de les contrôler et de les compléter autant que possible en étudiant de près les sources.

II.

En prenant pour base les indications de Justinien, les sources des Institutes peuvent se diviser en trois groupes : 1° les Institutes et les *Res quotidianæ* de Gaius; 2° les autres œuvres des jurisconsultes; 3° le droit nouveau des constitutions impériales modifiant le droit des jurisconsultes.

La dernière série des sources est facile à connaître et à reconstituer; les commissaires ont bien pris soin de nous signaler toutes ces innovations dans un style pompeux qui détonne avec celui du reste de l'ouvrage. C'est là, en effet, la partie personnelle des rédacteurs, celle qui porte leur empreinte, et c'est en l'étudiant de près que Huschke a cru reconnaître deux rédactions distinctes. Dans toutes les éditions des Institutes on trouvera indiquées les constitutions visées dont les rédacteurs nous donnent des extraits souvent textuels. S'il nous en manque

(1) Voy. encore *eod.*, § 4. *Igitur post libros quinquaginta Digestorum — in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus.*

quelques-unes, c'est que le Code de Justinien en vigueur au moment de la rédaction des Institutes est perdu pour nous; nous ne possédons que la deuxième édition publiée en 534 et qui a dû contenir un certain nombre de modifications.

Passons maintenant à la première et à la plus importante catégorie des sources, aux Institutes et aux *Res quotidianæ* de Gaius.

Depuis la découverte du manuscrit de Vérone, nous pouvons nous rendre compte d'une façon à peu près complète des emprunts faits par la commission aux Institutes de Gaius. Nous voyons d'abord qu'on a pris pour base la division fondamentale : *omne jus pertinet ad personas vel ad res vel ad actiones*, et la distribution des matières en quatre livres. Comme une grande partie des *actiones* (actions de la loi, formules), traitées par Gaius au IV° livre est tombée en désuétude, Justinien fait commencer ce livre aux délits. Il a, en outre, intercalé un certain nombre de titres empruntés, croit-on, soit aux *Res quotidianæ*, soit à des traités d'*Institutiones* ou de *Regulæ* d'une époque postérieure, ou plutôt, comme on le verra, au Digeste. Pour tout le reste, il est visible que les commissaires ont suivi pas à pas les Institutes de Gaius, lui empruntant non seulement ses nombreuses divisions qui convenaient si bien à un livre d'enseignement, mais encore jusqu'à ses transitions. Nous n'avons pas à relever ici tous ces emprunts; on les trouvera dans les éditions de Klenze et Bœcking, Gneist, Pellat, Polenaar et dans la nôtre où nous avons essayé de les faire ressortir au moyen de caractères typographiques spéciaux.

Ce qui nous a paru plus nouveau et plus intéressant c'est de comparer les passages des Institutes de Gaius qui ont été insérés dans l'œuvre de Justinien avec les passages similaires des *Res quotidianæ* ou du Digeste.

En ce qui concerne les *Res quotidianæ*, Justinien a fait des emprunts surtout au livre II correspondant à la première partie du livre II des Institutes (Division des choses et modes d'acquisition à titre particulier) et au livre III (obligations); il n'y a qu'un seul extrait du livre I[er] au Digeste; on n'a rien inséré des livres IV à VII de cet ouvrage.

Si nous examinons les passages des *Res quotidianæ* qui ont

trouvé place aux Institutes, nous remarquons d'abord qu'ils ont pour but de combler les lacunes des Institutes de Gaius qui, sur certains points, sont moins complètes et moins détaillées. En voici quelques exemples. Le § 3, J. I, 6 est emprunté aux *Res quotidianæ*, parce qu'il n'y a rien de semblable dans les Institutes de Gaius; au titre XIV du livre III, on a pris aux *Res quotidianæ* les fragments relatifs au commodat, au dépôt et au gage, sujets non traités aux Institutes; il en est de même au titre XXVII de ce livre.

Lorsque le sujet est traité par Gaius dans les deux ouvrages à la fois, il est plus difficile de découvrir pourquoi les commissaires ont choisi un texte plutôt que l'autre. Toutefois en examinant de près les passages similaires, on arrive à cette conviction qu'ils ont presque toujours choisi le fragment le plus complet ou le plus pratique. Ainsi, le § 12, J. II, 1, *De divis. rerum* est tiré des *Res quotidianæ* qui renferment une phrase de plus que les §§ 66 et 67, et on peut en dire autant des autres passages des *Res quotidianæ* insérés dans ce même titre des Institutes, du *Pr*. J. III, 24, etc. D'autre part, dans le *Pr*. J. III, 15, on a suivi de préférence, comme étant plus pratique que le § 92 des Institutes, le passage correspondant des *Res quotidianæ*. Pour les mêmes motifs, on a préféré les Institutes dans les passages suivants : *Pr*. J. III, 14; § 4, J. III, 24; au § 3 de ce dernier titre la préférence accordée aux Institutes de Gaius paraît être due à cette circonstance que l'exemple de la *locatio in perpetuum* qui y est contenue permettait mieux que celui des *Res quotidianæ* de faire intervenir ici l'emphytéose.

Assurément il y a des cas où nous ne pouvons pas découvrir le motif qui a déterminé le choix des commissaires; il en est même où nous ne pouvons pas savoir au juste quel est le texte qui a été préféré (par exemple, dans le § 2, J. III, 13); dans d'autres enfin, les deux textes similaires ont été fusionnés (exemple, § 6, J. III, xix) : quoi qu'il en soit, après les observations qui précèdent, nous pouvons affirmer que ces passages parallèles ont été rapprochés et qu'il y a eu, en général, un choix raisonné de la part des rédacteurs des Institutes de Justinien.

L'examen des textes des Institutes de Gaius insérés au Di-

geste et aux Institutes de Justinien n'est pas moins instructif. Nous remarquons, tout d'abord, qu'aux Institutes, on a utilisé Gaius d'un bout à l'autre puisque nous y trouvons et les premières et presque les dernières lignes écrites par ce jurisconsulte; au Digeste, au contraire, on n'a extrait que les trois premiers livres; les extraits contenus dans les Institutes, sur chaque matière, sont plus nombreux qu'au Digeste; enfin, le texte inséré aux Institutes et au Digeste n'est pas identique. En général, les Institutes reproduisent plus fidèlement que le Digeste le texte du manuscrit de Vérone (exemples, § 2, J. II, 13; § 1, J. I, 11); mais il y a des exemples contraires : *Pr.*, § 1, J. I, 15; *Pr.*, § 1, J. III, 11.

La conclusion à tirer de ces observations, c'est que les rédacteurs des Institutes de Justinien n'ont pas puisé leurs extraits de Gaius dans le Digeste, mais dans l'œuvre même du jurisconsulte. Cependant il ne faudrait rien exagérer; c'est ainsi qu'on aurait tort d'affirmer que le Digeste n'a fourni aucun des extraits de Gaius qui se trouvent aux Institutes. Voici un extrait du Digeste reproduit textuellement dans le *Pr.* J. I, 5, que je mets en face du texte original de Gaius, I, § 11, tel qu'il existe dans le manuscrit de Vérone :

Gaius I, § 11 :	Just. *Pr.* J. I, 5 = L. 6. D. I, 5.
Ingenui sunt qui liberi nati sunt; *libertini, qui ex justa servitute manumissi sunt.*	Libertini sunt qui ex justa servitute manumissi sunt.

Il n'est pas douteux que ce passage n'ait été extrait du Digeste ainsi que ce qui précède et ce qui suit. En voici un autre exemple plus décisif encore. Il s'agit du § 7 J. *De usucapionibus*, II, 6, formé par la réunion de deux fragments de Gaius qui se suivent au Digeste et dont l'un est tiré des Institutes de Gaius, l'autre des *Res quotidianæ* (1). Je mets en face de ce texte le § 51 de Gaius; la partie supprimée par Justinien est entre parenthèses :

(1) Voy. sur ce texte Ferrini, *Bulletino dell' Istituto di Diritto romano*, I, p. 30.

§ 7 J. II, 6 :

Quod autem ad eas res quæ solo continentur expeditius procedit. Ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur.

Gaius *Lib. II, Instit.* § 51 (L. 37, § 1 D. XLI, 3).

Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore afuerit :

(Quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor. Et quamvis ipse qui vacantem possessionem nactus est intelliget alienum esse fundum, *tamen* nihil hoc *bonæ fidei* possessori ad usucapionem nocet *cum* improbata sit eorum sententia qui putaverint furt*ivum* fundum fieri posse).

Gaius lib. II *Rerum quot.* (L. 38, D. *eod*) :

Qui quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum neque vi possessum accepit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia existimantium fundi locive furtum fieri, etc.

Quam rem ipse quidem non potest usucapere quia intelligit alienum se possidere et ob id mala fide possidet ; sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere, quia neque vi possessum neque furtivum possidet. Abolita est enim quorumdam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri.

Arrivons maintenant aux autres sources. On peut se demander, tout d'abord, si les commissaires ont, à l'avance, arrêté la liste des auteurs et des ouvrages à consulter. On comprendrait très bien, par exemple, qu'ils se fussent limités aux ouvrages similaires, aux *Institutiones*, aux *Regulæ*, d'autant plus que ces livres rentrent dans la masse Sabinienne à laquelle Théophile et Dorothée étaient peut-être préposés en

leur qualité de professeurs (1). Justinien, on l'a vu plus haut, se borne à cette indication bien vague que son recueil a été composé *ex omnibus antiquorum Institutionibus... aliisque multis commentariis*; on est donc obligé de chercher paragraphe par paragraphe les origines des Institutes. Tout d'abord, j'ai marché au hasard dans cette recherche, mais j'ai ensuite découvert une méthode rationnelle qui n'est autre que celle qu'ont suivie les rédacteurs des Institutes eux-mêmes et qu'on trouvera exposée en détail plus loin. En ne prenant que les fragments dont l'origine m'a paru certaine, j'ai dressé livre par livre la liste des ouvrages utilisés avec le chiffre des extraits à côté du nom de chaque jurisconsulte et de chaque ouvrage (2).

LIVRE I.

Callistrate (1).
Cognitionum, lib. IV.
Florentin (5) :
Institutionum, lib. VI, IX.
Gaius (5) :
Ad Edictum, lib. VI, XII (4).
Rerum quotid., lib. I (1).
Marcien (10) :
Institutionum, lib. I, II (9).
Regularum, lib. V (1).
Modestin (10) :
Differentiarum, lib. I (1).
Excusationum, lib. II, III, VI (9).
Papinien (1) :
Responsorum, lib. IV.
Paul (8) :
Ad Edictum, lib. XXXV, XXXVIII (5).
Ad Sabinum, lib. VIII (1).
Sententiarum, lib. II (1).
Ad Vitellium, lib. III (1).
Pomponius (3) :
Enchiridii, lib. II (2).
Ad Q. Mucium (1).
Ulpien (37) :
Disputationum, lib. III (1).
Ad Edictum, lib. XXXV, LXI, LXXIX (10).
Institutionum, lib. I (7).
Ad Legem Papiam, lib. XX (1).
De officio proconsulis (2).
De omnibus tribunalibus (3).
Regularum, lib. I (3).
Ad Sabinum, lib. XV, XXIV, XXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, LXI (8).
Lib. singularis de excusationibus (1).
Lib. singularis de off. prætoris tutel. (1).

(1) C'est l'hypothèse de Bluhme.

(2) Ce tableau n'est pas d'une exactitude mathématique; les chiffres que je donne ont surtout pour but de montrer la proportion des extraits. Voy. pour les détails mon *Manuel des textes de droit romain*.

Livre II.

Celse (2) :
Digestorum, lib. XVI, XXV.
Florentin (6) :
Institutionum, lib. VI, X.
Gaius (54) :
Ad Edictum, lib. VII, XVII, XVIII.
Ad ed. pr., lib. II (12).
Rerum quotid., lib. II (42).
Julien (2) :
Digestorum, lib. XXX, XXXII
Marcien (26) :
Institutionum, lib. II, III, IV, VI, VIII, IX.
Modestin (2) :
Pandectarum, lib. III.
Regularum, lib. V.
Papinien (2) :
Responsorum, lib. VII, XI.
Pomponius (3) :
Ad Sabinum, lib. V.
Liber sing. regularum.
Ex variis lectionibus, lib. XII.
Paul (9) :
Ad edictum, lib. LIV (1).
Institutionum, lib. II (1).
Ad Sabinum, lib. II, III, IV (5).
Lib. singularis de jure codicillorum (1).
Ad Vitellium, lib. III (1).
Ulpien (21) :
Institutionum, lib. II (4).
Regularum lib. sing. (1).
Regularum, lib. I, VI (2).
Ad Sabinum, lib. I, IV, V, VI, VII, XIII, XVII, XXVIII, XXXIII (14).
Tertullien (1) :
Lib. sing. de castrensi peculio.

Livre III.

Florentin (3).
Institutionum, lib. VIII.
Gaius (30) :
Ad edictum, lib. VIII, X, XVI (10).
Rerum quotid. (20).
Julien (1) :
Digestorum, lib. LII.
Marcien (1) :
Institutionum, lib. V.
Modestin (2) :
Pandectarum, lib. IX.
Regularum, lib. VIII.
Paul (10) :
Ad edictum, lib. XXXII. XXXIII, XXXIX, LXXII, LXXV (8).
Ad Sabinum, lib. II, V (2).
Pomponius (4) :
Ad Sabinum, lib. IX, XXII, XXVI, XXVIII.
Ulpien (30) :
Ad Edictum, lib. XXVII, XXVIII, XXXVI, XLVII, XLIX, LX, LXVI (12).
Regularum, lib. VI (1).
Ad Sabinum, lib. XII, XIII, XIV, XLII, XLVII, XLVIII, XLIX, LX (17).
Venuleius (1) :
Lib. I, *De stipulationibus.*

Livre IV.

Celse (1) :
Digestorum, lib. III.
Gaius (11) :
Ad edictum, VI, VII, XIII, XXI (6).
Rerum quotid., lib. III (5).
Marcien (3) :
Institutionum, lib. V, VII, XIII.
Paul (6) :
Ad Edictum, lib. XV, XXXIX, L.
Ad ed. ædilium cur., lib. II (5).
Ad Sabinum, lib. V (1).
Ulpien (22) :
Ad edictum, lib. XI, XVII, XVIII, LVI, LVII, LXVI, LXXVII.
Ad ed. æd. curul. (18).
Ad Sabinum, lib. XLII (4).

Il suffit de jeter les yeux sur ce tableau pour se convaincre que les rédacteurs des Institutes ont puisé leurs extraits dans tous les ouvrages juridiques, quel que fût leur caractère ainsi que dans les trois masses sans distinction et que, dès lors, ils n'avaient dressé aucun plan à l'avance; c'est le hasard qui, seul, a présidé à ce travail.

Une autre réflexion s'impose en présence de cette longue énumération, c'est qu'il est impossible que les commissaires aient dépouillé des ouvrages aussi nombreux et aussi considérables que les Digestes de Celse et de Julien, les commentaires *ad Edictum* et *ad Sabinum*, les *Responsa* de Papinien, etc., car ç'eût été un travail plus long que celui du Digeste puisqu'il n'y avait ici que trois commissaires, au lieu de onze, pour faire cette besogne. Un pareil travail aurait exigé plusieurs années et nous savons que les Institutes ont été rédigés en quelques mois. D'ailleurs, Justinien n'aurait pas manqué de célébrer dignement une pareille entreprise si elle avait coûté tant d'efforts; son silence nous paraît significatif.

Mais si les commissaires n'ont pas consulté les ouvrages des jurisconsultes, il faut nécessairement qu'ils aient puisé leurs extraits au Digeste. Cette question importante n'est pas encore complètement résolue. Karlowa prétend que les Institutes et le Digeste ont été composés parallèlement. Ce dernier recueil n'aurait pas été achevé au moment de la rédaction des Institutes, puisque les renvois au Digeste sont ainsi conçus : *sicut ex latioribus Digestorum libris apparebit* (1). Mais l'emploi du

(1) Karlowa, *Rœmische Rechtsgeschichte*, I, p. 1015.

futur ne prouve nullement que le Digeste ne fût pas terminé en ce moment; il suffit pour l'expliquer de se rappeler que ce recueil n'était pas encore publié. D'ailleurs, on peut citer d'autres passages où le présent est substitué au futur (1).

Karlowa formule une seconde objection; il fait remarquer que parfois les Institutes renvoient à des passages du Digeste qui ne se trouvent pas dans ce recueil, probablement parce que, au dernier moment, on les a supprimés. Il cite à ce propos le fameux *unus casus* (§ 2, J. IV, 6) où celui qui possède joue, dans l'action confessoire, le rôle de demandeur. Mais il n'est nullement démontré que cet *unus casus* ne se trouve pas au Digeste; d'ailleurs, s'il en était ainsi, cela ne prouverait pas nécessairement que le Digeste n'était pas terminé; on pourrait, en effet, supposer que les rédacteurs des Institutes se sont trompés. Au surplus, nous croyons avoir démontré plus haut, en nous appuyant sur le témoignage formel de Justinien lui-même, que les trois commissaires n'avaient été chargés de rédiger les Institutes qu'après l'achèvement du Digeste.

Paul Krüger, le savant et scrupuleux éditeur des Institutes de Gaius et de Justinien et de tant d'autres textes de droit romain résume ainsi son opinion : « Ce n'est pas aux ouvrages des jurisconsultes, mais au Digeste, que sont empruntés les passages tirés des grands commentaires et, en général, de tous les écrits qui ne rentrent pas dans la catégorie des *Institutiones* et des *Regulæ* (2). »

Quelles sont les preuves sur lesquelles le savant auteur appuie cette conclusion? Il ne nous le dit pas; je le regrette pour ma part, car j'aurais désiré savoir comment il arrive à établir entre les deux catégories d'ouvrages cette distinction dont je n'ai trouvé aucune trace au cours de mes recherches.

J'ai relevé aux Institutes une série de paragraphes formés par la réunion de fragments se faisant suite au Digeste et appartenant soit à des auteurs différents, soit à des parties généralement très éloignées de l'œuvre du même auteur.

(1) §§ 5, 37, J. IV, 6; § 6, IV, 13.
(2) *Geschichte der Quellen und Litteratur des rœmischen Rechts*, p. 341.

Voici cette liste qui nous aidera à résoudre la question proposée :

LIVRE I.

Titre III. *Pr.* = **Gaius, L. 3**, D. I, 5.

§§ 1, 2, 3. = **Florent.**, L. 4, *pr.*, §§ 1-3, D. *eod.*

§§ 4, 5. = **Marcien**, L. 5, *pr.*, D. *eod.*

— IV. § 1. = *Id.*, *eod.*, §§ 2, 3.

— V. *Pr.* = **Gaius**, L. 6, *eod.*

— VIII. § 2 et dernier. = Gaius, L. 1, Ulp., L. 2, D. I, 6.

— IX. *Pr.* = **Gaius**, L. 3, D. *eod.*

— X. § 9. = **Ulp.**, L. 12, § 3, D. XXIII, 2.

§ 10. = **Paul**, L. 14, §§ 2 et 3, D. *eod.*

— XI. § 4. = **Modest.**, L. 40, § 1, D. I, 7.

§ 5. = **Paul**, L. 37, *pr.*, D. *eod.*

— XIV. § 4. = **Ulp.**, L. 12, Marcien, L. 14, D. XXVI, 2.

§ 5. = Ulp., L. 5 (lib. XV, *Ad Sab.*), Ulp., L. 6 (lib. XXXIX, *Ad Sab.*), D. *eod.*

— XVI. § 1. = Gaius, L. 7, D. XXVI, 4.

§ 2. = Paul, L. 6, D. *eod.*

— XIX. *Pr.* = Ulp., L. 3, § 10, Modest., L. 4, D. XXVI, 4.

— XXVI. § 12. = Ulp., L. 5, Callistrate, L. 6, D. XXVI, 10.

§ 13. = Ulp., L. 8, D. *eod.*

LIVRE II.

Titre I. § 5. = Gaius, L. 5, *pr.*, D. I, 8.

§ 6. = Marcien, L. 6, § 1, D. *eod.*

— IV. *Pr.* = Paul, L. 1, Celse, L. 2, D. VII, 1.

§ 1. = Gaius, L. 3, *pr.*, § 2, D. *eod.*

— V. § 1. = Ulp. (Lib. XVII, *Ad Sab.*), L. 10, § 4, Ulp., L. 12, § 1 (lib. XVII, *Ad Sab.*), Gaius, L. 11, D. VII, 8.

— VI. § 7. = Gaius (Instit.), L. 37, § 1, Gaius (*Res quotid.*), L. 38, D. XLI, 3.

— X. § 5. = Tertullien, L. 23, Marcien, L. 22, D. XXIX, 1.

— XIV. § 6. = Ulp., L. 17, *pr.*, § 3, Paul, L. 20, *pr.*, XXVIII, 5.

— XVI. § 4. = Julien, L. 40, Pomponius, L. 41, D. XXVIII, 6.

— XX. § 17. = Paul (lib. IV, *Ad Sab.*), L. 3, Gaius, L. 4, Paul (lib. IV, *Ad Sab.*), L. 1, D. XXXIII, 8, Paul (lib. IV, *Ad Sab.*), L. 1, § 1, XXXIII, 7.

— XXV. § 2. = Ulp., L. 5, D. XXIX, 7.

§ 3. = Marcien, L. 6, *pr.*, D. *eod.*

Livre III.

Titre XI. § 4. = Ulp., L. 2, D. xl, 5.
§ 5. = Ulp., L. 4, *pr.*, §§ 1, 2, D. *eod.*
— XIX. § 24. = Ulp., L. 26, Pomponius, L. 27, D. xlv, 1.
— XXIII. § 5. = Pomponius, L. 4, Paul, L. 5, *pr.*, D. xviii, 1.
— XXVII. § 3. = Ulp., L. 31, Gaius, L. 34, D. xvii, 2.
§ 4. = Gaius, L. 34, *eod.*

Livre IV.

Titre I. §§ 1 et 2. = Paul, L. 1, *pr.*, § 3, D. xlvii, 2.
§ 3. = Gaius, L. 2, Ulp., L. 3 et L. 5, D. *eod.*
— III. § 6. = Ulp., L. 7, § 8, D. ix, 2.
§ 7. = L. 8, *pr.*, D. *eod.*
— IV. § 9. = Ulp., L. 7, § 8, Paul, L. 8, Ulp., L. 9, § 2, D. xlvii, 10.
— IX. § 1. = Ulpien et Paul, LL. 40-42, D. xxi, 1.

A cette liste, je pourrais en ajouter une autre presque aussi longue qui nous montrerait encore une série de fragments traitant le même sujet et se succédant aux Institutes comme au Digeste, avec cette seule différence que l'origine de ces fragments peut paraître moins certaine que celle de la première série. Nous nous bornerons à quelques exemples :

§ 2, J. ii, 4. = Julien, L. 6, *pr.*, Gaius, L. 7, D. vii, 5.
§ 8, J. ii, 14. = Ulp., L. 17, § 5, Paul, L. 18, D. xxviii, 5.
§ 2, J. iii, 25. = Ulp., L. 29, § 2, Paul, L. 30, D. xvii, 2.

Ces rencontres sont évidemment trop fréquentes pour être dues au hasard; elles nous permettent d'affirmer que c'est bien au Digeste que les commissaires de Justinien ont puisé directement les extraits des œuvres des jurisconsultes. Il est certain que s'ils avaient consulté ces ouvrages, les extraits du même auteur se suivraient régulièrement; or, ce fait est extrêmement rare; partout, en effet, on peut remarquer que les extraits d'un auteur sont séparés, exactement comme au Digeste, par des passages empruntés à d'autres auteurs ou à d'autres ouvrages du même auteur, ou appartiennent à des parties très éloignées du même ouvrage.

Cette observation s'applique aussi bien aux *Institutiones* et aux *Regulæ* qu'aux autres traités, ce qui montre bien que même pour cette série d'écrits, contrairement à l'opinion de P. Krüger, on n'a pas consulté les ouvrages originaux. On sera frappé à cet égard du faible nombre d'extraits fournis par les *Institutiones* et on ne manquera pas de relever que c'est Ulpien qui a été le plus mis à contribution aux Institutes, ce qui n'a rien d'étonnant puisque ce jurisconsulte remplit, à lui seul, près du tiers du Digeste.

Citons un dernier exemple qui prouvera bien que les rédacteurs des Institutes avaient le Digeste sous les yeux et l'ont suivi pas à pas. Le § 38, J. II, 1 est tiré d'Ulpien, L. 68, D. VII, 1 qui emploie l'expression *supplere;* les mots *submittere*, *substituere* qui la remplacent aux Institutes sont empruntés au fragment de Pomponius qui suit au Digeste celui d'Ulpien.

III.

Il ne saurait donc y avoir aucun doute sur ce point : c'est bien le Digeste qui a fourni aux rédacteurs des Institutes les passages appartenant aux écrits des jurisconsultes. Reste à savoir s'il y a eu des exceptions à cette règle.

Nous avons déjà vu que les Institutes de Gaius avaient été consultées directement, bien que certains passages aient été tirés du Digeste.

En est-il de même des *Res quotidianæ?* P. Krüger le croit; il est d'avis que si cet ouvrage nous était parvenu intégralement on verrait qu'il a été utilisé dans une très large mesure et que bien des lacunes pourraient être comblées (1). Nous ne pouvons, pour notre part, admettre cette hypothèse à l'appui de laquelle on n'a fait valoir jusqu'ici aucun argument.

Sans doute, nous n'avons pas ici la ressource que nous offre le manuscrit de Vérone relativement aux Institutes de Gaius; nous ne connaissons les *Res quotidianæ* que par les extraits qui ont été insérés au Digeste, mais il suffit de les examiner attentivement pour se convaincre que c'est bien là et non dans

(1) *Op. laud.*, p. 341.

l'œuvre originale que les commissaires ont pris les passages que nous trouvons aux Institutes.

D'abord nous avons déjà cité un texte, le § 7, J. *De usucapionibus*, qui a été tiré incontestablement du Digeste et non de l'œuvre même de Gaius (1); pourquoi en serait-il autrement des autres passages? En outre, si on compare entre eux les fragments de cette œuvre qui se trouvent à la fois au Digeste et aux Institutes, on verra qu'ils sont identiques; nulle part on n'y relève des différences aussi sensibles que celles qu'on trouve quand on compare les passages similaires des Institutes de Gaius qui ont trouvé place et dans le Digeste et dans les Institutes de Justinien. En outre, si l'on examine attentivement les titres des Institutes qui correspondent aux matières traitées dans les livres III à VII des *Res quotidianæ*, on sera forcé de convenir que si cet ouvrage avait été utilisé dans la même mesure que les Institutes du même auteur, il y aurait dans l'œuvre de Justinien, au point de vue des sources, beaucoup plus de lacunes qu'il n'y en a. La vérité est qu'il n'y avait pas grand'chose à emprunter aux *Res quotidianæ*, relativement aux successions testamentaires ou *ab intestat*, aux legs, aux fidéicommis, aux délits et aux actions, matières qui nous manquent. Que l'on parcoure, notamment, les titres consacrés aux délits et on verra que l'on peut retrouver l'origine de presque tous les paragraphes sans recourir aux *Res quotidianæ*. On remarquera enfin la place qu'occupent ces extraits aux Institutes par rapport à ceux des autres jurisconsultes qui les précèdent ou les suivent et on pourra constater que l'ordre est le même qu'au Digeste. Notre conclusion sera donc que les rédacteurs des Institutes ont puisé leurs extraits des *Res quotidianæ* au Digeste et, par suite, qu'ils n'ont pu les utiliser que dans la mesure même où le Digeste les avait utilisées. Il y avait, d'ailleurs, un motif très sérieux pour les empêcher de suivre pas à pas l'œuvre originale, — à supposer qu'ils eussent à leur disposition un exemplaire complet (2), — c'est que le

(1) *Supra*, page 12.

(2) On ne peut rien affirmer à cet égard, mais il n'est pas sans intérêt de remarquer que, dans le texte primitif de la Florentine, le titre de cet ouvrage est incomplètement reproduit à partir de la seconde partie du livre II. Voy. Mommsen, *Apud*, L. 2, D. XVII, 1.

plan étant tout différent de celui des Institutes, ce travail aurait exigé beaucoup de temps et de peine.

Maintenant, pouvons-nous aller plus loin et soutenir que, en dehors des Institutes de Gaius et du Digeste, les commissaires de Justinien n'aient consulté l'œuvre d'aucun jurisconsulte?

Pour résoudre cette question délicate, j'ai étudié attentivement les paragraphes des Institutes dont l'origine ne paraît pas devoir être attribuée à Gaius ou au Digeste.

Voici les passages que j'ai relevés avec l'indication des sources :

Ulpien, *Fragm.*, xx, 1. = *Pr.* J. II, 10.
Ulpien, *Fragm.*, xxviii, 10 et 11. = §§ 9 et 10 J. III, 9.
Paul, *Sent.*, IV, 8, §§ 5-7. = §§ 3-4 J. III, 1.
Paul, *Sent.*, V, 7, § 1 et 2. = §§ 12-17 J. III, 19, *Pr.* III, 15.
Ulpien, *De officio pretoris tutelaris :*
Ulpien, *Fr. Vat.*, 188. 191. 192. 196. 199. 240. 200. 201. = *Pr.* §§ 5. 6. 18. 19 J. I, 25.
Paul, *Libro singulari et titulo de injuriis :*
Paul, *Collat.*, II, 5. = *Pr.* J. IV, 4.

Comment expliquer l'existence aux Institutes de ces fragments qui ne se trouvent pas au Digeste? On serait tenté de croire que les commissaires ont fait, en faveur de ces ouvrages, une exception à la règle qu'ils s'étaient imposée de ne consulter que le Digeste et les Institutes de Gaius; cela paraîtrait d'autant plus naturel que deux de ces ouvrages, les Règles d'Ulpien et les Sentences de Paul, étaient peu volumineux et jouissaient d'un grand crédit dans le public.

Telle n'est cependant pas notre opinion. On remarquera, tout d'abord, que l'explication que nous venons de donner ne saurait être étendue aux deux derniers ouvrages qui traitent tous les deux un sujet spécial; il n'y avait aucun motif sérieux de consulter ceux-là plutôt que d'autres. En outre, comment supposer que, si on avait sous les yeux les Sentences de Paul et les Règles d'Ulpien, on en ait tiré si peu parti? Enfin, si on compare les passages de ces ouvrages qui sont insérés à la fois au Digeste et aux Institutes, on voit clairement que les commissaires de Justinien ont pris le texte du Digeste. C'est ainsi, notamment, que le § 8, J. II, 10, *De testamentis*, a été

tiré non de l'œuvre même d'Ulpien (*Fragm.*, XX, 6), mais de la loi 17, D. *De testibus*, XXII, 5, car on trouve dans les deux textes le mot *testamento* interpolé.

En ce qui concerne les extraits tirés de l'autre ouvrage d'Ulpien, *De officio prætoris tutelaris*, les *Fragmenta vaticana* nous fournissent un certain nombre de passages provenant de l'original, ce qui nous permet de faire une comparaison instructive entre le texte du Digeste, celui des Institutes et celui d'Ulpien.

J'ai examiné très minutieusement à ce point de vue tous les paragraphes du titre *De excusationibus tutorum vel curatorum* aux Institutes (I, 25) et j'ai essayé d'en retrouver l'origine. A première vue, il semblerait que l'ouvrage précité d'Ulpien n'a pas été utilisé par la bonne raison que Modestin dans ses *libri Excusationum* insérés au titre correspondant du Digeste (XXVII, 1) avait pris soin de transcrire presque textuellement les passages les plus importants d'Ulpien. Néanmoins, grâce aux *Fragmenta vaticana*, nous voyons que c'est le texte d'Ulpien qui a été suivi aux Institutes dans les passages suivants : *Pr. initio : Fr. vat.* 191, 192, 198. Cf. Modest., L. 2, §§ 1-4. D. *h. t.*; § 5 : *Fr. vat.* 188 où il y a *affectatæ* qui n'est pas au Dig., Modest., L. 15, § 15 *h. t.*; § 6 : *Fr. vat.* 240 (*docere*). Cf. Ulp., L. 7, D. *h. t.* (*probare*); enfin les §§ 18 et 19 sont tirés des *Fr. vat.* 200 et 201.

Mais bien que les rédacteurs des Institutes aient largement puisé ici dans l'œuvre d'Ulpien, on peut démontrer qu'ils n'ont pas abandonné leur guide habituel, le Digeste. C'est ce que prouvent les nombreux passages empruntés dans ce même titre à Modestin qui ne fait guère que reproduire le texte des jurisconsultes antérieurs et notamment celui d'Ulpien. Il y a plus, dans le § 16, deuxième alinéa, nous trouvons la preuve qu'on a suivi Modestin (L. 13, §§ 2 et 3, D. *h. t.*) et non Ulpien (*Fr. vat.* 155-156) à cause de la mention de Scævola qui manque dans ce dernier; de même dans le *Pr. fine*, c'est le texte d'Ulpien interpolé au Digeste (L. 18), et non le texte pur (*Fr. vat.* 197) qui a été utilisé.

Ainsi il faut donc renoncer à expliquer l'existence, aux Institutes, de passages qui ne se trouvent pas au Digeste en disant que, soit pendant tout le cours de leur travail, soit pour un temps seulement et quand il s'agissait de tel ou tel sujet,

les rédacteurs des Institutes ont abandonné le Digeste pour recourir à l'œuvre originale d'un ou plusieurs jurisconsultes.

Je ne vois que deux explications possibles. La première qui vient à l'esprit, c'est que les commissaires de Justinien se sont mis à l'œuvre après que le dépouillement entrepris pour le Digeste était terminé, mais avant qu'on eût arrêté le texte définitif et élagué tout ce qui était superflu; on comprendrait alors fort bien qu'il ait pu rester dans les Institutes des traces de ce travail préparatoire qui leur aurait servi de modèle.

A l'appui de cette hypothèse on ne pourrait guère apporter, je crois, qu'un argument. On se rappelle que j'ai signalé déjà ce fait, qu'il était à peu près sans exemple de voir se suivre, aux Institutes, deux textes appartenant au même ouvrage d'un jurisconsulte et à plus forte raison à la même partie du même ouvrage. Nous avons cependant un cas de ce genre (1). Le voici :

§ 17, J. II, 20, *De legatis :*	Paul (*lib. IV ad Sab.*), L. 3, D. XXXIII, 8 :
Si quis ancillas suas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt.	At si ancilla cum suis natis legata sit, etiam mortua ea, vel alienata, vel manumissa, nati ad legatarium pertinebunt, quia duo legata sunt separata.
	Gaius (*lib. XVIII ad edictum*), L. 4, D. *eod. :*
Idem est si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, ut, licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedant.	Sed et si cum vicariis suis legatus sit servus, durat vicariorum legatum, et mortuo eo, aut alienato, aut manumisso.
	Paul (*lib. IV ad Sab.*), L. 1, D. *eod. :*
Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, et peculii legatum extinguitur.	Servo legato cum peculio et alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur.

(1) Voyez encore un autre exemple dans notre tableau, *supra* (§ 1, J. II, 5).

	Paul (*lib. IV ad Sab.*), L. 1, § 1, D. xxxiii, 7.
Idem est si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit : nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguitur.	Fundo cum instrumento legato et alienato, instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti.

Il semblerait au premier abord que ces trois extraits de Paul appartenant au même livre de son traité *ad Sabinum* ont été tirés de l'œuvre originale, car ils ne se trouvent pas réunis au Digeste. Cela paraîtrait d'autant plus admissible que les titres du Digeste où sont insérés ces extraits auraient été réservés jusqu'au dernier moment d'après Bluhme (1) ; on comprendrait donc qu'ils fussent encore groupés ensemble au moment de la rédaction des Institutes, en attendant que la répartition en fût faite.

Mais la chose peut aisément s'expliquer sans recourir à une pareille hypothèse. On remarquera que si l'un de ces fragments ne se trouve pas au même titre du Digeste, il n'en était pas très éloigné puisqu'il était au titre précédent. Il est donc tout naturel que les rédacteurs des Institutes aient été l'y chercher conformément à l'usage constant suivi par eux de consulter tous les titres du Digeste se référant au sujet qu'ils traitaient. Ce qui prouve bien d'ailleurs que c'est au Digeste qu'on a puisé ce paragraphe, c'est l'intercalation du passage de Gaius entre les fragments de Paul.

Quoi qu'il en soit de cet exemple isolé, il ne peut prévaloir contre le témoignage formel de Justinien déclarant que les trois commissaires n'ont reçu leur mission qu'après l'achèvement du Digeste ni surtout contre la longue liste que nous avons dressée plus haut des passages qui se trouvent groupés aux Institutes exactement dans le même ordre qu'au Digeste, preuve irrécusable que, à ce moment, on n'avait non seulement réuni les matériaux, mais qu'on avait déjà classé et distribué les fragments des jurisconsultes, c'est-à-dire que l'ouvrage était terminé.

Reste la seconde et dernière explication ; je n'en vois pas une

(1) *Die Ordnung der Fragmente*, p. 303.

troisième. Les rédacteurs des Institutes auront ajouté des fragments qui avaient attiré plus particulièrement leur attention, soit en leur qualité de professeurs, soit parce que les ayant recueillis comme membres de la commission du Digeste, ils ont tenu à les faire passer au moins dans un des recueils auxquels ils avaient collaboré. Ainsi, par exemple, ils n'avaient pas besoin de relire en entier le livre d'Ulpien pour y chercher la définition du testament (Fr. XX, 1) qu'ils ont préférée à celle de Modestin qui est beaucoup plus longue (L. 1, D. XXVIII, 1); ils devaient évidemment la savoir par cœur, comme les quelques autres lignes empruntées au même ouvrage ou aux Sentences de Paul. En général, tous les textes que nous avons relevés comme pris en dehors du Digeste offrent cette particularité qu'ils sont beaucoup plus courts que les passages similaires de ce dernier recueil, et c'est probablement la difficulté qu'ont éprouvée les rédacteurs à en faire un résumé succinct qui les aura portés à recourir à une œuvre élémentaire (1).

Il semble cependant que, en ce qui concerne les extraits d'Ulpien au titre *De excusationibus tutorum*, on ait utilisé le travail de dépouillement fait pour le Digeste. Au Digeste on aura renoncé à ces extraits parce qu'ils faisaient double emploi avec ceux de Modestin; les rédacteurs des Institutes qui les avaient peut-être recueillis, les auront en partie utilisés. On peut faire une remarque analogue au sujet d'un rescrit de Marc-Aurèle (§ 1, J., *De eo cui libertatis causa*, III, 11). Ce rescrit n'a pas été inséré au Digeste par la raison que, dans les lois 2 et 4, D. *De fideic. libert.*, XL, 5, Ulpien le commente mot pour mot; il a paru dès lors inutile de le transcrire dans son ensemble bien qu'Ulpien l'eût sans doute reproduit intégralement, avant de le commenter. Les rédacteurs des Institutes, qui ne pouvaient entrer dans tous ces développements, ont préféré insérer le texte du rescrit.

Il est évident que nous ne pouvons pas examiner ici tous les textes des Institutes, qui ne proviennent pas du Digeste et déterminer avec certitude pour chacun d'eux quel est le mobile

(1) Voy. notamment : 1° sur la copropriété des *sui* (§ 3, J. III, 1) les LL. 11 et 14, D. XXXVIII, 16; 2° sur les délais de la *bonorum possessio* (§ 9, J. III, 9) les titres suivants du Dig. : XXXVII, 1; XXXVIII, 9 et 15.

auquel ont obéi les rédacteurs des Institutes; mais les exemples que nous avons analysés suffisent, croyons-nous, à justifier notre manière de voir, ou du moins à rendre très acceptable l'explication que nous avons proposée en dernier lieu.

IV.

Essayons maintenant de dégager les conséquences les plus importantes de la démonstration que nous avons entreprise.

Si les observations que l'on vient de lire sont exactes, nous pouvons reconstituer d'une façon certaine le plan de travail des commissaires chargés par Justinien de rédiger les Institutes. On peut affirmer qu'ils n'ont puisé directement qu'à trois sources : les Institutes de Gaius, le Digeste et le Code; nous avons expliqué plus haut comment l'existence aux Institutes d'un très petit nombre de fragments — eu égard aux nombreux textes originaux conservés en dehors du recueil de Justinien — qui n'ont pas trouvé place au Digeste n'infirmait en rien le principe que nous venons de poser.

S'il en est ainsi, comme nous possédons presque en entier les trois ouvrages utilisés par les commissaires, il est permis d'espérer que nous arriverons un jour à retrouver l'origine de la plus grande partie des paragraphes des Institutes. C'est ce que j'ai tenté, pour ma part, en prenant pour base le principe posé plus haut et j'ai réussi à augmenter le nombre des sources découvertes jusqu'ici; mais je crois qu'on peut aller bien plus loin dans cette voie si l'on adopte mon point de départ.

Je n'ai pas besoin de faire ressortir l'intérêt qu'il y a à connaître l'origine exacte des paragraphes des Institutes au point de vue de l'établissement du texte ou de l'interprétation. On sait combien sont défectueux les manuscrits dont nous disposons; il est, dès lors, très important de recourir au texte primitif toutes les fois que nous sommes certains qu'il existe au Digeste. Il n'est pas moins utile de remonter à la source toutes les fois qu'on le peut si l'on veut interpréter sainement les Institutes. C'est là une vérité universellement reconnue et il est, dès lors, inutile d'insister. Je me bornerai à citer un ou deux exemples qui me paraissent typiques.

On peut s'étonner, à bon droit, de trouver au titre *De suspectis tutoribus et curatoribus* (I, 26) cette règle que le tuteur est donné *ad omne patrimonium*, alors surtout qu'elle figure déjà au § 4 du titre *Qui tutores testamento dari possunt* (I, 14). Si on remonte à la source de cette disposition, on aperçoit immédiatement que les rédacteurs des Institutes l'ont empruntée à un fragment de Marcien dont ils ont dénaturé complètement le sens.

Voici ces deux textes :

§ 17, J. I, 25.	Marcianus (*lib. II, Inst.*), L. 21, § 2, D. XXVII, 1 :
Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.	Licet datus tutor ad universum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit; et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia præsides ejus.

On peut faire la même observation relativement à l'autre passage où se trouve inscrite la même règle :

§ 4 J. I, 14 :	Ulp. (*lib. XXXVIII ad Sab.*), L. 12, D. XXVI, 2 :
Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest :	Certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus.
	Pomponius (*lib. XVII ad Sab.*), L. 13, D. *eod.* :
	Et si datus fuerit tota datio nihil valebit.
	Marcianus, L. 14, D. *eod.* :
Quia personæ, non causæ vel rei datur.	Quia personæ, non rei vel causæ datur.

On voit que les Institutes ont copié maladroitement ici le Digeste en omettant une ligne. Ce qui leur fait dire deux fois la même chose. Au Digeste, au contraire, cette répétition a un

sens grâce aux inscriptions qui précèdent les deux fragments et à la phrase supprimée de Pomponius.

Il serait facile de multiplier les exemples et de montrer avec quelle hâte, quelle légèreté ont procédé les rédacteurs des Institutes, allant à l'aventure, sans aucun plan, toutes les fois que Gaius leur fait défaut. Que l'on examine de près, par exemple, à ce point de vue, les deux derniers titres du livre I et le titre 11 du livre III, et l'on ne pourra s'empêcher de juger sévèrement l'œuvre des commissaires de Justinien. En effet, la comparaison de ces titres avec les titres correspondants du Digeste prouve de la façon la plus claire que, au lieu de faire œuvre personnelle, en donnant un résumé succint et fidèle du modèle qu'ils avaient sous les yeux, ils ont préféré découper par ci par là quelques fragments, sans autre préoccupation, semble-t-il, que d'écrire un certain nombre de lignes sur le sujet traité. Aussi cette œuvre hâtive et bigarrée ne rappelle-t-elle en rien les brillantes et solides qualités de celle qui l'avait précédée.

Après avoir ainsi examiné le plan de travail des commissaires de Justinien et montré comment ils l'avaient exécuté, il nous reste à dire un mot sur l'hypothèse de Huschke et les controverses qu'elle a suscitées, en nous plaçant uniquement au point de vue des sources.

Théophile et Dorothée ont-ils rédigé chacun deux livres des Institutes?

L'hypothèse de Huschke n'a rien d'invraisemblable en elle-même, mais l'étude des sources à laquelle nous venons de nous livrer ne lui est pas très favorable. On a vu, en effet, que la méthode suivie, au point de vue des extraits puisés dans les écrits des jurisconsultes, était exactement la même pour les quatre livres; rien ici ne révèle l'existence de deux parties distinctes de l'œuvre. On peut donc supposer que la répartition du travail entre les rédacteurs a été tout autre que celle qu'on nous indique : par exemple un seul des rédacteurs aurait été chargé de faire les extraits des Institutes de Gaius et des écrits des jurisconsultes insérés au Digeste et l'autre aurait recueilli les modifications apportées au droit classique par les constitutions impériales; ou bien encore les deux professeurs après avoir travaillé en commun à réunir les extraits de Gaius et du Digeste se seraient partagé la tâche en ce qui

concerne les extraits du Code. Cette dernière hypothèse s'accorderait mieux que la première avec les différences de rédaction signalées par Huschke.

En revanche, notre travail fournit un argument de plus à la thèse de Ferrini qui soutient que Théophile, auteur de la *Paraphrase*, ne doit pas être confondu avec le rédacteur des Institutes qui porte le même nom. Le savant italien s'appuie surtout, pour le démontrer, sur ce fait que la *Paraphrase*, dans un certain nombre de passages empruntés à Gaius, prend pour base non pas le texte adopté par Justinien, mais bien le texte original de Gaius; il en conclut avec Zachariæ que la *Paraphrase* n'est qu'une adaptation à l'œuvre de Justinien d'une ancienne explication des Institutes de Gaius émanée vraisemblablement de l'École de Béryte.

Il semble, au premier abord, que la coïncidence signalée par Ferrini puisse s'expliquer autrement. Je me suis demandé, en effet, si l'auteur de la *Paraphrase* au lieu de commenter l'œuvre de Justinien n'avait pas préféré remonter aux sources et prendre pour base de son travail le texte original. Cette méthode ne pouvait manquer d'être adoptée par l'auteur de la *Paraphrase*, s'il avait vraiment concouru, comme on le suppose généralement, à la rédaction des Institutes, car il pouvait facilement, dans cette hypothèse, en connaître les sources.

Après avoir examiné de très près la question, je dois reconnaître que l'auteur de la *Paraphrase* n'a, dans ses explications, tenu aucun compte des passages du Digeste qui pouvaient servir à éclairer les textes obscurs des Institutes. Je n'ai relevé qu'un seul cas où la paraphrase semble avoir utilisé le Digeste pour compléter un passage écourté des Institutes; il concerne le § 4, J. II, 15, tiré de la loi 41, D. XXVIII, 5.

Si donc l'auteur de la *Paraphrase* n'a pas eu recours aux sources relativement aux passages fournis par le Digeste, pourquoi en aurait-il été autrement en ce qui concerne Gaius? Ainsi nos observations concordent entièrement avec celles de Ferrini sur ces deux points, que l'auteur de la *Paraphrase* n'est pas le Théophile qui a rédigé les Institutes et que vraisemblablement la partie de cette œuvre qui s'applique aux passages tirés de Gaius doit remonter à une époque antérieure à Justinien.

J.-B. MISPOULET.

LA
SUCCESSION COUTUMIÈRE
DANS
LES PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Parler de Droit coutumier dans les provinces de Droit écrit peut paraître au premier abord paradoxal; aujourd'hui encore les termes *Coutumes* et *Droit écrit* semblent des mots qui jurent, et l'on éprouve une tendance involontaire à voir entre eux un contraste absolu.

Au XVIIIe siècle surtout, il est probable que ce paradoxe n'eût pas trouvé d'écho, même eût été fort mal accueilli. Si le président Bouhier, Henrys, Bretonnier et bien d'autres cherchaient à imposer le Droit romain même aux pays coutumiers sous forme de Droit commun, ce n'était pas pour permettre qu'on vînt contester son autorité dans son propre domaine; et leurs adversaires n'y songeaient pas du reste. Les Ordonnances royales, on le reconnaissait, avaient apporté au Droit romain quelques dérogations, l'interprétation souveraine des Parlements y avait fait quelques brèches, mais il n'y avait là rien de commun avec les Coutumes; et soutenir devant ces jurisconsultes du Midi si fiers de la perfection et de l'intégrité de leur *Corpus* que des éléments coutumiers, barbares, avaient pu longtemps lui disputer l'empire, eût paru sans doute une prétention ridicule et impertinente.

On comprend d'ailleurs, sans peine, en étudiant la législation du Midi dans les deux derniers siècles de l'ancien régime, l'absolutisme de nos anciens auteurs, car le Droit romain y régnait sans rival. Mais, il n'en avait pas toujours été de même, et pendant longtemps, il s'en était fallu de beaucoup que les pays de Droit écrit fussent des pays de Droit romain pur.

Aujourd'hui, l'existence de chartes municipales dans de

nombreuses villes du Midi est un fait connu de tous. En même temps que Laon, Soissons, Amiens..... obtenaient leurs franchises communales, on sait qu'Arles, Avignon, Marseille, Toulouse obtenaient aussi des chartes de privilèges où le droit civil tenait une certaine place. On publie tous les jours de ces textes, et plusieurs ont paru dans cette Revue même. Mais on n'a pas encore insisté suffisamment sur l'intensité de ce mouvement coutumier et ces chartes peu étudiées au point de vue historique ne l'ont pas été du tout au point de vue juridique.

Un assez grand nombre ont été publiées aujourd'hui pour que dès maintenant une étude de ce genre puisse être tentée. Seulement, si l'on voulait en extraire d'une façon complète et dans leur ensemble toutes les institutions juridiques qu'elles renferment, ce serait une œuvre considérable. A défaut d'un travail aussi vaste, il peut être intéressant de rechercher pour une matière donnée quelles pratiques ces documents nous révèlent; c'est ce que je voudrais faire ici pour le droit des successions. Le lien intime qui l'unit à la constitution de la famille lui donne un intérêt particulier; et, d'autre part, le contraste absolu qui existe entre la succession romaine et la succession coutumière permet de saisir plus facilement qu'en toute autre matière les traces des deux législations, des deux influences.

I.

Avant d'aborder l'étude et l'analyse directe des chartes de coutumes, il est indispensable de jeter d'abord un coup d'œil en arrière. Pour bien connaître les circonstances et le milieu dans lesquels elles ont été rédigées, pour bien saisir leur portée, et aussi les raisons de leur déclin, il importe de rappeler en quelques pages quelle fut la législation du Midi de la France depuis l'époque où l'on commença à distinguer des pays de Droit écrit.

Cette séparation de la France en deux zônes est fort ancienne; il en est fait mention pour la première fois dans l'Edit de Pistes, 864. L'Edit mentionne à plusieurs reprises des régions où l'on suit la loi romaine, et tandis que ses prescriptions s'appliquent à toutes les autres provinces de l'empire

franc, il respecte dans celles-là la loi romaine : « *In illis autem regionibus in quibus secundum legem romanam judicia terminantur juxta ipsam legem culpabilis judicetur,* chap. XII, » et de même encore aux chapitres XVI, XX et XXIII. Il y avait donc, dès le IXe siècle, des provinces qui passaient pour suivre la loi romaine.

Ce témoignage est d'autant plus important qu'en nous faisant connaître cette division législative, il nous en donne implicitement la principale raison d'être. Les termes de l'Edit, pris au pied de la lettre, sembleraient indiquer que certaines provinces suivaient la roi romaine à titre de loi territoriale, mais cela ne peut être, car nous savons de source certaine qu'à cette époque, le régime de la personnalité des lois était encore en vigueur. Il nous reste même, de cette époque, quelques formules du midi de la France (en 898, 918, 933) (1), où nous voyons des juges barbares appliquer la loi barbare; seuls, les Gallo-Romains suivaient la loi romaine. Seulement, si l'Edit parle des régions où cette loi était suivie et non de ceux qui la suivaient *regiones* et non pas *homines*, c'est évidemment que dans certaines régions, les habitants suivant la loi romaine étaient en si grande majorité que leur législation y semblait la seule appliquée, et qu'elle pouvait les caractériser; en un mot, on pouvait, au IXe siècle, appeler certaines provinces du Midi pays de Droit romain, parce qu'à cette époque, l'élément gallo-romain y était prépondérant.

Telle est l'explication la plus vraisemblable à la fois des termes de l'Edit de Pistes et de l'origine des pays de Droit écrit.

Pour toute l'Aquitaine et les pays envahis par les Visigoths, elle cadre très bien avec les faits historiques. Non seulement, les Visigoths étaient plus civilisés et plus pénétrés de l'influence romaine que les Francs et autres peuples barbares du Nord, mais surtout ils jouirent très peu de leurs conquêtes. Clovis les en avait chassés de bonne heure et les avait refoulés jusque dans la Septimanie, qu'ils durent même quitter plus tard pour franchir les Pyrénées. Quant aux Francs, ils passèrent seule-

(1) Voir, pour la première formule, le cartulaire du chapitre de la cathédrale de Nîmes, à la date; pour les deux autres, les preuves de l'*Hist. du Languedoc,* à la date.

ment en conquérants; très peu s'établirent dans le Midi, et l'on sait combien leur domination y sembla longtemps pesante aux populations : il n'y avait pas eu vraiment fusion.

Pour les provinces envahies et occupées par les Burgondes, la prédominance de la loi romaine y est plus difficile à expliquer. Ces barbares, d'ailleurs depuis longtemps en contact avec la civilisation romaine, s'établirent définitivement dans le bassin du Rhône, et même, après avoir été vaincus par les Francs, se fondirent avec la population primitive.

Faut-il croire que leurs lois nationales, bien qu'amendées par les efforts de Gondebaud et de Sigismond, aient cessé de bonne heure d'être conformes à leurs mœurs nouvelles, adoucies au contact des vaincus, et soient tombées en désuétude. Peut-être! Nous savons qu'à titre de lois ariennes, elles furent vivement combattues par le clergé catholique, et il nous reste encore la requête de l'évêque de Lyon Agobard (IXe siècle) à l'empereur, pour demander l'abrogation de la loi nationale des Burgondes, dite loi Gombette. Aux défauts qu'il lui reproche, il ajoute qu'elle ne régit que peu d'individus « *est perpaucorum hominum* (1). » Toujours est-il que ce témoignage, s'il ne nous donne pas les raisons de cette désuétude, confirme au moins celui de l'Edit de Pistes. Dans les provinces du sud-est, comme dans celles du sud, la loi romaine était, au IXe siècle, la loi de beaucoup la plus répandue.

Cette loi, c'était le Bréviaire d'Alaric. De bonne heure, il s'était répandu dans toute la Gaule, non seulement dans les provinces du nord et du centre, pour lesquelles aucun recueil spécial n'avait été fait, mais même dans le royaume des Bourguignons, où il avait supplanté le Papien. Les innombrables mentions qu'on en trouve chez tous les auteurs, le grand nombre des manuscrits français, les épitomes, les gloses dont il fut l'objet, attestent le crédit immense dont il a joui pendant longtemps. Il était devenu la *Lex* par excellence.

Le droit successoral du Bréviaire, c'était, à peu de chose près, le droit du Code Théodosien. En principe, la loi des XII Tables en était encore la base avec le principe de la préémi-

(1) Voir *Revue historique*, 1867, article de M. Hubé et *Deutsche Rechtsgeschichte*, par Brunner, ch. 44. Leipzig, 1887.

nence des agnats sur les cognats; mais de nombreuses constitutions impériales avaient peu à peu appelé les plus proches parents par le sang. Cependant certaines restrictions subsistaient encore : une formule du recueil de Sirmond (formule 131, recueil de M. de Rozière, et formule 22 des *Formulæ Turonenses*, édition Zeumer), nous donne un exemple de la principale d'entre elles. C'est une formule de testament qui appelle les enfants d'une fille prédécédée à concourir à parts égales avec leurs oncles; il fallait, pour arriver à ce but, une disposition spéciale, car la loi romaine n'admettait pas, en ce cas, l'égalité des parts : « *Dum per legem cum filiis meis, avunculis vestris, in alode meo in integrum minime succedere poteratis.* » C'est là une allusion évidente à la disposition du Code Théodosien, qui restreignait les droits des petits-enfants, descendants par les filles (Const. de 389).

L'autorité du Bréviaire dura autant que la personnalité des lois.

Ce régime disparut peu à peu durant le cours du xe siècle (1),

(1) Deux sortes de documents nous fournissent principalement des renseignements à cet égard. Ce sont avant tout les relations de certains différends tranchés devant les cours de justice ou plaids, *placita*. Ces sortes de comptes rendus judiciaires nous donnent des exemples incontestables de l'application du système de la personnalité des lois jusque dans la deuxième moitié du xe siècle. Dans un plaid tenu en 898, l'évêque de Nîmes, Agélard, réclamait la restitution d'une église. L'acte relate la procédure suivie « *interrogati fuerunt a judicibus, qua lege vivebant : Josue Gothum se esse dixit, Rodeflagnus Salicum* » et parmi les juges sont mentionnés « *judices tam salicos quam Gothos.* » Le même évêque en 902 poursuit un certain Anselme qui s'était emparé de terres à lui données. Il est représenté par un *advocatus*. L'exposé du jugement commence ainsi : « *Interrogatum fuit utrique parti qua lege vivebant; ambutrique partes romanos se esse dixerunt* » (*Cartulaire du chapitre de la cath. de Nimes*, 1874). De même encore en 918 à Aussonne, en 933 à Narbonne (Preuves, *Hist. du Languedoc*, à la date). En 967 ou 968, à propos de certains empiètements commis sur les terres de l'abbaye de Saint-Victor, un plaid est tenu à Arles devant le comte Guillaume « *ante vassos dominicos tam romanos quam salicos, una cum plurimarum personarum diversis legibus viventes* » (*Cart. Saint-Victor*, acte 290). Plus tard on ne trouve plus mentionnés de juges distincts pour les diverses lois. Ils sont simplement qualifiés de *probi homines* (Voir, par exemple, Plaids de Béziers, 1013, Narbonne 1023. Preuves, *Hist. du Languedoc*).

Il nous reste, en outre, certaines formules d'actes qu'on trouve fort tard et qui à leur origine, au moins, ont été contemporaines de la personnalité

d'abord dans les populations des campagnes et des bourgades, où la fusion des races est plus rapide. Il semble s'être maintenu plus longtemps dans les grandes villes commerçantes et cosmopolites comme Marseille, Arles, Narbonne, où l'instruction était répandue, et où des habitants d'origines diverses purent vivre longtemps côte à côte sans se confondre; comme l'on voit aujourd'hui encore, dans bien des villes du Levant, des races en contact depuis des siècles, qui n'ont rien perdu de leur originalité.

Mais à la fin du xe siècle, la personnalité des lois a complètement disparu; on n'en trouve plus aucune trace : les coutumes se forment (1). Du xe au xiie siècle, des traditions orales régneront seules.

Les lois anciennes ne cessent pas brusquement d'être invoquées, elles cessent d'abord d'être personnelles à chacun suivant son origine. On suit indifféremment la loi romaine ou la loi barbare; souvent elles sont invoquées toutes les deux à la fois (2), ou bien chacun choisit parmi les règles anciennes,

des lois. Elles se rencontrent surtout en tête d'actes de donation, et sont à peu près ainsi conçues : « *multum declarat auctoritas romana vel salica seu qualicumque lege vivet homo ut unusquisque vir de rebus suis propriis potestatem habeat cedendi, donandi, quod in suum continet arbitrium.* » On en retrouve des exemples fort tard. En 942 (Preuves, *Hist. du Languedoc*), en l'an 1000 (acte 47, *Cart. de Saint-Sernin*), en 1015 et 1037 (Preuves, *Hist. du Languedoc*), et même en 1092 et 1095 (*Cart. de Lérins*, actes 168 et 169, *nos qui professi sumus, ex natione (natura) nostra lege vivere romana*). Mais il est certain que la personnalité des lois n'existe plus alors. C'étaient des formules qui avaient, çà et là, survécu à des institutions dont elles n'avaient été primitivement que le reflet.

(1) Depuis longtemps déjà, dans certaines matières que nous appellerions aujourd'hui du droit administratif ou du droit public, en procédure surtout des coutumes s'étaient formées; ainsi, dès 634, dans le testament de Burgondofara (fait au *monasterium eboriacense,* collection des diplômes de Pardessus. tome II, p. 16), on trouve invoquée la Coutume du lieu, *secundum legem et consuetudinem loci ipsius.* — Dans un acte d'échange passé en Dauphiné entre 957 et 993 (*Cart. de Saint-André-le-Bas*), il est dit au préambule, que l'échange a lieu par écrit en présence de l'abbé, *sicut mos est.* Il s'agit, en effet, des formalités extérieures. Or, c'est dans ces questions de forme, et si je puis dire, d'enveloppe extérieure des actes, que les coutumes locales ont dû le plus tôt se former. Au contraire, dans ce même acte, s'il s'agit de règles essentielles de l'échange, c'est la *lex* qui est invoquée. Voir l'article de M. Stouff, sur la formation des contrats par l'écriture, *Nouvelle Revue historique,* 1888.

(2) V. entre autres, *Cart. Lérins* 1083 et 1096, pages 92 et 215.

celles qui sont restées en harmonie avec les mœurs, ou qui lui sont le plus favorables.

Puis la *lex*, quand on s'y réfère encore, n'est plus une autorité qui s'impose, mais un guide que l'on veut bien suivre. En 950 (1), nous voyons Gérard, comte d'Auvergne, refuser d'affranchir par testament plus d'un certain nombre d'esclaves; il suit la loi *Furia Caninia;* mais ce n'est pas parce qu'elle est la loi. C'est, dit-il, parce qu'il trouve cette règle sage, *justum est;* elle n'a plus que l'autorité d'un précédent, d'une illustre tradition. C'est encore la loi, c'est déjà aussi la coutume.

D'autre part, comme les races s'étaient croisées et ne se distinguaient plus, les lois aussi durent se combiner et se fondre, lois wisigothiques, burgondes ou franques, ne formant plus avec les traditions romaines que des coutumes territoriales où les traces de ces diverses sources restèrent plus ou moins sensibles suivant que la civilisation ou les mœurs romaines y avaient plus profondément pénétré ou, au contraire, que les Barbares s'étaient implantés avec plus de force.

De plus, c'est dans cet espace de deux siècles que la féodalité se constitue, s'organise, apportant avec elle des institutions politiques et sociales nouvelles, partant des usages privés nouveaux. Comme il n'y avait pas alors de véritable puissance législative qui pût améliorer les lois antiques, ou plutôt les adapter à un monde transformé, bien souvent, il dut être nécessaire que, spontanément, les praticiens pour des situations, des pratiques nouvelles, créassent des règles, des expédients nouveaux. Ces innovations s'imposèrent d'abord par nécessité, puis devinrent des habitudes et insensiblement les coutumes du pays.

Enfin, il est certain que les volontés individuelles jouèrent souvent à cette époque un rôle considérable; ceux qui avaient pour eux la force ne se préoccupèrent guère de suivre une loi invariable qui enchaînât leur volonté; avec l'effacement du pouvoir central (2) et le morcellement de la souveraineté, la

(1) Voir Hauteserre, *Rerum Aquitanicarum libri quinque.* Toulouse, 1646.

(2) Il est fort curieux de remarquer que dans les premiers temps de l'empire carlovingien, quand l'action du pouvoir central se faisait encore sentir,

notion d'une loi impérieuse et universelle devait naturellement disparaître. Les historiens répugnent, en général, à admettre ainsi qu'il ait pu y avoir à certaines époques dans la tradition des solutions de continuité, où se manifeste comme une éclosion, une génération spontanée d'usages nouveaux. C'est, dit-on, une manière trop simple d'esquiver les difficultés, et l'esprit humain qui se répète sans cesse, cherche toujours dans le passé les éléments de ses prétendues découvertes. Cela peut être vrai ; mais quand les souvenirs du passé, incompris ou dénaturés, sont devenus méconnaissables sous une forme nouvelle, quand les lambeaux épars d'institutions oubliées forment les éléments d'institutions autrefois inconnues, on peut bien dire qu'il y a naissance d'usages nouveaux, de coutumes nouvelles; or, si court qu'on veuille le supposer, il faut reconnaître qu'entre le x[e] et le XII[e] siècle, il y a un espace de temps, un siècle seulement peut-être, pendant lequel les volontés individuelles s'inspirent de besoins et d'intérêts nouveaux, s'affranchissent de traditions obscurcies qui ne leur suffisent plus, et au moins dans certaines matières, créent des usages nouveaux.

Au fond de ces usages, il y avait, cela est certain, encore beaucoup de traditions romaines; ainsi, dans les actes de cette période que nous font connaître les cartulaires du Midi (1),

les formules le mentionnent parfois. Ainsi une formule de l'an 841 rappelant le principe que chacun a la libre disposition de ses biens, s'appuie sur la loi romaine et sur l'autorité royale (*Lex romana edocet et regalis potestas non prohibet ut....., Cart. de Beaulieu,* acte 20). En 841, le souvenir de l'Empire de Charlemagne n'était pas encore complètement effacé, on invoquait encore l'autorité royale. Plus tard, elle ne sera plus qu'un mot, et on ne la mentionnera même plus.

(1) Les cartulaires les plus intéressants que j'aie parcourus à ce point de vue sont : Cartulaire de Lérins (Alpes-Maritimes) (Moris et Blanc). — Cartulaire de Saint-Victor de Marseille (Guérard). Paris, Lahure, 1857, 2 vol. in-4°. Collection des Documents inédits sur l'histoire de France. — Cartulaire de Saint-Hugues de Grenoble (Marion). Paris, Imprimerie impériale, 1869, in-4°. Collection des Documents inédits (Cf. *Revue critique,* tome V, 1870, article de l'abbé Chevalier). — Cartulaire de l'abbaye de Saint-André-le-Bas de Vienne (abbé U. Chevalier). Vienne, Savigné, 1869, in-8°. — Cartulaire de l'abbaye de Saint-Barnard de Romans (abbé U. Chevalier). Collection des cartulaires dauphinois. — Cartulaire de l'abbaye de Savigny, suivi du petit cartulaire de l'abbaye d'Ainay (Aug. Bernard). Paris, Imprimerie impériale, 1854, in-4°. Collection des Documents inédits. — Cartulaire du chapitre de

les mentions de la *lex romana* ou simplement de la *lex*, sont en nombre infini, tandis que les traces des lois visigothes et burgondes sont très rares (1), surtout dans le sud et le sud-est (2). Une foule de formules s'y réfèrent. En tête d'actes de donation, ou de vente, ou d'échange, se trouvent, par exemple, les formules suivantes : « *Lex consistit romana ut quicumque rem suam alieni transfundere voluerit potestatem habeat... Lex Romanorum in primis censuit hoc decretum ut... Vox legum et juris decrevit auctoritas ut qualis est emptio, talis est commutatio...*, » et bien d'autres analogues.

Il y en a même qui se rapportent plus spécialement aux successions; à propos de biens qu'on énumère, on indique leur provenance : *Aliquid de rebus meis, quæ mihi legibus obvenerunt... Quod mihi ex alode parentum obvenit legibus.* La comtesse Berthe parlant d'un bien qu'elle donne à l'abbaye de

l'église cathédrale de Notre-Dame de Nîmes (Germer-Durand). Nîmes, Clasel-Bailleret, 1874, in-8°. — Cartulaire de l'abbaye de Conques en Rouergue (Gust. Desjardins). Paris, in-4°. — Cartulaire de Saint-Sernin de Toulouse (abbé Douais). Toulouse, in-4°. — Cartulaire de Fontjoncouse, près Narbonne (Société archéologique de Narbonne, tome 1). — Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu en Limousin (Max. Deloche). Paris, Imprimerie impériale, 1859, in-8°. — Cartulaire du prieuré de la Réole (Archives historiques de la Gironde). — Cartulaire de l'abbaye de Saint-Jean de Sordes (P. Raymond). Paris, Dumoulin, 1873, in-8°. — Cartulaire de Sainte-Foix de Morlaas. — Voir aussi les Preuves de l'*Hist. du Languedoc*, édition Privat et celles de l'*Hist. de Provence* de Papon.

(1) V. Cartul. de Lérins, 1083 et 1096 pour la loi franque; pour la loi des Visigoths, Cartul. de Carcassonne de Mahul, 1002 et Preuves, *Hist. du Languedoc*, 1070. Pour la loi Gombette, le recueil des chartes de Cluny (A. Bernard et Bruel), acte 189, a. 912 et la collection des *Monumenta Patriæ*.

(2) Il semble que ces mentions soient plus rares dans la région du sud-ouest. On ne les rencontre pas dans les Cart. de La Réole, Morlaas et Saint-Jean de Sordes. Déjà dans le Cartulaire de Beaulieu (Limousin), l'annotateur M. Deloche remarque que ces mentions, nombreuses au xe siècle, disparaissent au xie. Si ces observations étaient absolument certaines, elles seraient d'une grande importance; car en montrant qu'à cette époque, l'usage et l'influence de la loi romaine furent moindres dans ces régions, elles expliqueraient en partie que plus tard la législation y ait été plus coutumière que dans le reste du Midi. Mais ce n'est là qu'une hypothèse; l'examen de trois cartulaires dont deux sont fort courts, ne peut autoriser une conclusion bien affirmative. Peut-être la prochaine publication du Cartulaire d'Auch jettera-t-elle quelque jour sur ce point.

Montmajour dit : « *Ex rebus quæ mihi legibus obvenerunt, ex parte avunculi mei, Ubonis regis in regno Gociæ* (1), etc.

Le souvenir de la loi romaine n'était pas complétement effacé, et l'on comprend qu'un manuel de droit de la fin du XIIe siècle, le livre de Petrus, ait pu encore, comme l'édit de Pistes, parler des régions soumises au Droit romain « *in quibus juris legisque prudentia viget,* » opposées aux pays qui ne connaissent pas la loi sainte « *ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt.* » Seulement, prendre ces expressions au pied de la lettre serait s'exposer à de graves erreurs : de la loi romaine, il ne survivait à cette époque que des principes généraux, des réminiscences lointaines. On se souvient encore de l'empire qu'elle avait exercé; on l'invoque en tête d'un acte; sans doute, on croit la suivre, mais là se borne son autorité.

Sur ce fond de traditions romaines qui forme comme une couche profonde de notre droit méridional, une foule de pratiques, d'usages nouveaux, en harmonie avec une société nouvelle, vinrent se greffer, et cela entre autres, dans la matière des successions. Nous n'avons malheureusement pas, avant le XIIe siècle, de témoignages, ni d'actes contemporains qui puissent nous renseigner directement; il faudrait, pour cela, avoir sous les yeux beaucoup d'actes de partage entre cohéritiers (*carta divisionis*), et le peu que nous possédons sont si courts et si rudimentaires qu'ils ne peuvent être d'aucune utilité. Seulement, il nous reste un très grand nombre de testaments, et sans conclure à un parallélisme absolu entre les dispositions des testateurs et les règles des successions *ab intestat*, il est permis néanmoins de croire que souvent les idées, les intérêts ou les préjugés qui guidèrent les testateurs, durent inspirer à leur imitation les coutumes et les traditions successorales.

(1) Voir, entre autres, Cart. de Saint-Victor, actes 64 et 772, 169 et 187, Cart. de Saint-Barnard de Romans, actes 3, 130, 168 et 177. — Preuves, Papon, *Hist. Prov.*, 1048. — Cart. Saint-André-le-Bas, actes 26, 36, 143 et 61. — Cart. de Conques, acte 395; Cart. de Savigny, actes 128, 133, 144, 146, 155, 162, 169, 196, 217. — Cart. d'Ainay, acte 58. Je ne pense pas qu'il faille traduire dans ces formules le terme *legibus*, simplement par les mots régulièrement ou légitimement; ou, s'il en est ainsi, légitimement voudrait dire : conformément à la *lex*, ce qui reviendrait au même. M. Guérard en rangeant ces formules parmi celles qui se réfèrent à la *lex* paraît avoir été de cet avis (Voir Table du Cartulaire de Saint-Victor au mot *Lex*).

Or, sous une variété infinie de formes et de dispositions diverses, on constate que les intentions, les préoccupations des testateurs, ont presque toujours pour objet principal le maintien du rang, de la fortune et de la grandeur de la famille, et pour cela, la conservation indéfinie des biens dans une même souche, ou s'il y a extinction, dans une branche choisie pour continuer la famille (1).

Telle est la pensée issue des besoins et des intérêts d'une société nouvelle qui a dû régler le plus souvent la dévolution des biens. C'est elle, d'ailleurs, qui sera la base du système coutumier dans beaucoup de chartes rédigées aux XII[e] et XIII[e] siècles.

II.

En même temps que se formaient les coutumes, une révolution scientifique se produisait qui allait amener une profonde révolution législative. C'est l'époque de la renaissance du Droit de Justinien. Il va peu à peu pénétrer et renouveler le Droit de l'Europe entière, principalement du midi de la France.

Jamais il n'avait cessé d'être connu, en Italie surtout; et en France même, on trouve à toute époque des traces de l'Epitome de Julien (abrégé des Novelles). Mais il n'y avait eu aucune influence sur le Droit appliqué. Vers le milieu du XI[e] siècle, il se produit comme une première infiltration d'Italie en France. Quelques illustres légats du Pape, le cardinal Étienne, Hugo Candidus, Pierre Damien surtout, tous très versés dans la science du droit, remplissent alors en France d'assez fréquentes missions. De divers côtés, des traces d'enseignement juridique sont reconnaissables. Lanfranc, un des grands jurisconsultes de ce temps, vient enseigner à l'abbaye du Bec, en Normandie. Plusieurs petits opuscules, originaires de la France, datent de cette époque. C'est le *Brachylogus*, manuel destiné à l'enseignement, où l'on trouve à la fois des traces du Bréviaire et des

(1) Voir entre autres, Testament de 1088 fait à Béziers, *Gallia Christiana*, t. VI, Preuves, p. 131, type très répandu; Testament de Guillaume de Montpellier, *Hist. du Languedoc*, t. II p. 241, édit. in-f° et bien d'autres.

œuvres de Justinien; l'école d'Orléans semble en avoir particulièrement fait usage. Ce sont avant tout les *Exceptiones legum Romanarum*, abrégé de droit romain tout imprégné déjà des œuvres de Justinien; si le fond primitif semble originaire d'Italie, plusieurs remaniements, le livre de Tubingue, le livre de Petrus, au moins, ont certainement été faits en France (1). Ces deux ouvrages ont déjà quelque valeur et nous savons qu'ils furent très répandus. Ils ont pu jouer un certain rôle dans la législation de cette époque (2), mais ils ont été suivis de trop près et ont été trop tôt dépassés par les œuvres issues de l'École de Bologne pour qu'on puisse déterminer exactement la part d'influence qui leur revient en propre.

Les glossateurs, de leur temps même, et aux yeux de la postérité, ont effacé leurs prédécesseurs. Non qu'ils aient ressuscité le Droit de Justinien; il n'avait jamais disparu; mais, par leur méthode, leur talent, ils ont été de véritables novateurs. Avant eux, on se contentait de textes défigurés, de manuels d'enfant : chacun comme s'il eût possédé l'antique *jus respondendi*, modifiait les textes à sa guise, et au lieu d'améliorer des usages informes, on rendait informe le Droit pour le mettre à leur niveau. Aussi, exerçait-il peu d'action. Les Glossateurs épris d'admiration pour ces textes qu'ils respectent à l'égal d'un dogme, les rétablissent dans leur intégrité première, les réunissent pour en faire le grandiose assemblage du *Corpus;* ils les étudient avec une ardeur, une passion incroyable, rapprochent les textes les uns des autres, les interprètent, les font comprendre; puis, une fois les textes purifiés et compris, comme ce sont des hommes de pratique autant que des hommes de science, ils vont chercher à les répandre, à en faire

(1) Il faudrait ajouter, d'après M. Fitting, le *Libellus de Verbis legalibus*, recueil de définitions tirées des textes, et même l'*Epitome exactis regibus*, sorte de Glossaire (voir, sur ces questions, l'article de Fitting à propos d'un livre de M. Ficker, *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte*, 1886, *Romanistische Abtheilung*, 2e partie, et le magistral résumé de toutes ces recherches dans les Commencements de l'École de Bologne de Fitting (traduction française de M. Leseur, Paris, 1888, in-8o). Voir aussi l'*Epitome exactis regibus*, publié par Max Conrat (Cohn), Berlin, 1884, et les articles de M. Rivier sur Fitting, *Nouvelle Revue historique*, 1877 et 1880.

(2) Il est aujourd'hui prouvé que les *Exceptiones* ont été consultées pour la rédaction des Usages de Barcelone, voir l'article de M. Fitting, cité plus haut.

le droit de leur époque. Pour eux, le *jus novissimum* de Justinien sera le *jus hodiernum*.

Leur talent, l'éclat de leur enseignement, le besoin partout ressenti d'une législation plus parfaite que les coutumes, groupent autour d'eux une foule de disciples, qui accourent de toutes les parties du monde suivre leurs leçons et se pénétrer de leurs idées. Beaucoup venaient de France, et rapportaient dans leur pays, avec la connaissance du Droit nouveau, le désir ardent de le propager.

Peu à peu, dans toutes les principales villes du Midi, l'enseignement du Droit nouveau s'organise : à Aix, Avignon, Grenoble, Die, Lyon, Alais, Carcassonne.

Le jurisconsulte Placentin, vient fonder à l'Université de Montpellier, l'enseignement du Droit romain qui brille d'un vif éclat jusqu'au XIVe siècle, époque où l'Université rivale de Toulouse l'emporte. Bientôt, les professeurs français deviendront célèbres à leur tour, et avec J. de Revigny, Faber, de Belleperche, formeront l'Ecole française.

Tous ceux qui prétendront à une part quelconque dans la justice et l'administration, vont passer par ces écoles et y puiser le même esprit. Sous leur action commune, le Droit nouveau va entrer peu à peu dans les mœurs et la pratique.

On verra bientôt les actes juridiques si exigus, si nus aux Xe et XIe siècles, réduits à leur minimum, se compliquer, s'allonger parfois indéfiniment, comme se gonfler d'une sève nouvelle. Ce sont des énumérations, des dissertations juridiques, une foule de traces de connaissances nouvellement acquises mal digérées, mais dont on est fier, qu'on étale à tous propos. Le fond de l'acte au début, ne sera guère modifié; les règles nouvelles n'en seront guère qu'une parure, le scribe les cite par coquetterie d'auteur; mais elles seront de mieux en mieux comprises et finiront par modifier le fond même du Droit.

Dans ce mouvement, la royauté qui, plus tard, se servira du Droit romain comme d'un instrument de progrès et de centralisation, n'intervint pas activement. De même que les Carlovingiens avaient laissé chacun suivre sa loi personnelle (*Lex romana edocet, et regalis potestas non prohibet*, dit une formule), de même les rois de la troisième race laissèrent simplement les

coutumes se former et le Droit de Justinien se répandre sans obstacle, mais sans leur appui.

L'Ordonnance de 1254 est formelle sur ce point : « *Non quod eorum nos obliget auctoritas seu astringat, sed quod mores eorum in hac parte non duximus immutandas.* » Le Droit romain ne fut jamais imposé ; il s'imposa par lui-même.

Si l'on recherche, en dehors de l'enthousiasme des hommes de science et de l'influence de l'enseignement, les raisons profondes, qui font comprendre la diffusion du Droit romain, il faut noter d'abord sa perfection scientifique, frappante même pour les moins lettrés, la complexion colossale de ce *Corpus*, où l'on semblait avoir tout prévu, de cette législation antique, immuable qui, aux yeux des plus ignorants, l'emportait d'une façon si évidente sur les coutumes parfois barbares, toujours incertaines, incomplètes et rudimentaires. Puis, ses principes de justice et d'égalité en faisaient un instrument de lutte contre certains abus de la féodalité. Enfin, avant tout, il faut se souvenir que même aux époques, en fait les plus coutumières, le Midi de la France avait passé pour terre de Droit écrit : le Droit de Justinien pouvait donc paraître le couronnement et le perfectionnement naturel du Droit antérieur. A la tradition des coutumes, les Romanistes pouvaient opposer une tradition plus imposante encore.

Grâce à eux, le Droit de Justinien allait devenir peu à peu le Droit commun du midi de la France; mais allait-il devenir le droit unique?

Au commencement du XII[e] siècle, deux éléments étaient en présence : d'une part, les coutumes que nous avons vu se former durant le X[e] et le XI[e] siècle; de l'autre, le Droit de Justinien. Entre eux, il allait y avoir choc, et la victoire devait rester au Droit romain, mais non une victoire immédiate. En bien des points, il éprouva de vives résistances. Une législation ne se prend pas d'assaut comme une place forte; des usages lentement formés ne disparaissent pas en un jour. Il était impossible que, selon le vœu des glossateurs et de leurs disciples, le *Corpus* étouffât tous les usages existants pour s'y substituer. Bien des pratiques coutumières purent se maintenir et survivre à son avènement. Ce sont elles que nous allons trouver consignées dans les chartes des villes.

Au point de vue de l'histoire du droit privé, la rédaction des Coutumes des villes du Midi caractérise la première phase de la lutte entre l'élément romain et l'élément coutumier. C'est comme une période de transaction, une sorte de trêve : les progrès du Droit romain sont pour quelque temps enrayés.

III.

Une fois ainsi parvenus à l'époque de la rédaction des Coutumes, il semble qu'il ne nous reste plus qu'à les analyser au point de vue du Droit successoral, et cela serait, en effet, si ces chartes ressemblaient aux coutumes du Nord, aux textes du *Coutumier général;* mais elles en diffèrent à tant de points de vue et elles sont de genres si divers qu'on ne peut se dispenser de jeter auparavant sur elles un coup d'œil d'ensemble.

Et d'abord, il importe d'en indiquer les sources bibliographiques.

Chez nos anciens auteurs, on trouve à peine citées cinq ou six de ces coutumes. Le *Coutumier général* ne contient que les statuts de Provence, les coutumes de Toulouse, Agen, Bordeaux, du Béarn et des régions avoisinant l'Océan. Le *Dictionnaire des Coutumes* de Laurière n'en indique pas davantage : il indique seulement qu'il y en a plusieurs d'inédites. Même les premiers historiens de notre siècle qui se sont occupés de coutumes, ont négligé ou n'ont pas connu celles du Midi; Klimrath n'en cite que fort peu (1).

Aujourd'hui beaucoup de ces textes sont publiés; l'attention se portant de plus en plus sur l'histoire du Tiers-État, les privilèges des villes étaient les principaux titres à consulter; seulement ils sont disséminés un peu partout, dans les pièces justificatives des grandes histoires provinciales et des histoires des villes, dans les Revues de Paris et surtout des départements. Aussi ces coutumes sont-elles fort difficiles à grouper. On trou-

(1) M. Laferrière, tome V, *Hist. du droit,* est le premier qui en ait traité avec quelque étendue. Son ouvrage contient nombre de vues intéressantes, malheureusement les hypothèses et les vues personnelles de l'auteur y tiennent une telle place, il y a tant d'assertions à contrôler qu'on ne peut consulter cet ouvrage qu'avec une extrême prudence.

vera à la fin de cet article la liste de celles que j'ai pu avoir sous les yeux, avec l'indication des sources.

Cette liste est longue, on le verra, et si l'on songe à toutes les chartes du même genre, aujourd'hui encore inédites, à toutes celles qui sont perdues, on peut croire que nous ne connaissons encore guère qu'un petit nombre des coutumes qui furent données aux villes du Midi, depuis les premières années du XII[e] siècle jusqu'au milieu du XIV[e]. Dans certaines régions l'Agenais, le Quercy et autres, il n'y a pour ainsi dire point de bourgade qui n'ait eu sa charte de libertés et ne s'en soit longtemps parée comme d'un titre d'honneur.

Ces textes ne ressemblent en rien aux coutumes rédigées au XVI[e] siècle dans les pays coutumiers. A part quelques textes d'une étroite région du sud-ouest (pays de Tursan, Marsan, Dax, Saint-Sever, Labourd, Soule, Bayonne et Bordeaux) (1), insérés au *Coutumier général* et révisés au XVI[e] siècle, aucun ne présente l'aspect d'un petit code de lois civiles faites pour l'ensemble d'une région.

Ce sont des chartes municipales exclusivement locales, de types très divers, dont l'objet premier n'est presque jamais la simple codification d'usages civils et judiciaires, mais le règlement de difficultés avec les seigneurs, le plus souvent l'organisation d'un régime municipal quelconque, consulat, cominalat ou autre.

En général, c'était à la suite de transactions qu'elles s'obtenaient. Moyennant telle ou telle stipulation, une somme payée en beaux deniers comptants, une promesse de rente annuelle, etc., le seigneur renonçait à certains services ou à certaines redevances; il accordait des franchises municipales plus ou moins étendues. Parfois aussi, c'était une concession bénévole (2), parfois, mais c'était un fait rare dans le Midi, il avait

(1) Et même dans ces coutumes qui semblent s'appliquer à une région entière, le détail des articles fait aux règles générales tracées d'abord une telle série d'exceptions pour chaque localité, que les coutumes ne sont guère qu'une juxtaposition d'usages locaux. Il y a même parfois plusieurs règles différentes dans une seule localité, ainsi une rue de Lourdes avait un droit successoral spécial.

(2) Ex. : à Alais; à Saint-Maximin (Var), Charles II accorda des libertés pour la découverte du corps de sainte Madeleine; à Lautrec les coseigneurs in-

fallu des luttes sanglantes pour les conquérir (1). Ou bien encore, la charte contemporaine de la fondation de la ville était destinée à y attirer les habitants par les privilèges qu'elle leur promettait; c'était le cas des bastides. Ou enfin son seul but était de fixer des usages incertains et variables, afin de donner aux juges une règle fixe.

Il s'ensuit que ces documents très différents les uns des autres sont très difficiles à classer. Les uns très longs, très détaillés, dénotent une science approfondie, d'autres sont très courts, informes et nullement scientifiques.

Ils s'occupent surtout de questions d'intérêt municipal. Droit féodal, redevances, droits utiles des habitants, règlements de police et de voirie, procédure, droit criminel, tels sont leurs principaux objets; mais il en est peu où l'on ne trouve également des dispositions de Droit civil; à peine trois ou quatre articles dans certaines coutumes; des pages entières dans d'autres (2). C'est une simple juxtaposition d'usages de toutes sortes (3) de concessions diverses qu'énumère et consacre la charte. Souvent les titres d'une ville (à Nîmes, par exemple), se composent d'un grand nombre d'actes séparés, qui, réunis, constituent le livre de la cité.

Au milieu de tout ce fatras de dispositions hétérogènes, on trouve çà et là quelques règles de Droit civil. Ce sont le plus souvent des règles sur les dots, l'augment de dot, sur certains contrats comme la vente et le gage, le cautionnement, sur les testaments, les successions *ab intestat*, etc.

Au point de vue du droit civil, on pourrait distinguer deux sortes de coutumes correspondant à deux états de civilisation différents; les unes faites pour des populations à peine échap-

voquent l'exemple de Justinien et disent qu'il faut préférer l'utilité de tous à leur propre intérêt.

(1) Ex. : à Montpellier et à Béziers.

(2) A Alais, sur 88 articles 34 traitent de Droit civil.

(3) Ces coutumes contenaient parfois le droit des habitants à la jouissance des forêts, pâturages, elles leur servaient de titres et, à cet égard, certaines de leurs dispositions sont parfois encore utiles à connaître. Ainsi par exemple dans le Roussillon, l'article des Usages de Barcelone connu sous le nom de *Loi Stratæ*. Les coutumes de Lunel nous ont été conservées parmi les pièces d'un procès du XVIe siècle intenté contre les gens d'Aymargues pour défendre certains droits d'usage.

pées au servage, ou habituées à un minimum très restreint de libertés, ont pour but d'accorder ou de reconnaître seulement la jouissance des droits civils, la liberté individuelle, le droit d'aller et de venir, le droit de se marier n'importe où sans autorisation, de transmettre librement ses biens par testament ou *ab intestat* (1). Les autres destinées à des localités depuis longtemps émancipées ne font que consacrer pour la forme ces droits qui n'auraient pas besoin de consécration; elles précisent, réglementent l'exercice des droits civils. Leur existence n'est plus en question, mais la jouissance peut donner lieu à des difficultés qu'il est utile de prévenir. Ce seront le plus souvent les coutumes des villes les plus puissantes, anciens municipes romains ou villes de temps immémorial en possession de leurs libertés; mais aussi, quelquefois, des localités peu importantes ont des coutumes civiles très développées comme Eauze (Gers), Tonneins (Gironde), Luzech (Lot), Caumont (Lot-et-Garonne)...., etc., soit que leurs coutumes aient été rédigées à une époque où la science du droit était plus répandue, soit toute autre circonstance.

Ce sont évidemment les coutumes de cette catégorie dont l'étude est la plus importante et la plus féconde pour l'histoire du droit privé, du droit successoral en particulier.

Une charte octroyant un droit, énoncera souvent en même temps comment il sera exercé, soit qu'on se réfère aux usages du pays, soit que l'on consacre une particularité locale. Ainsi, dans beaucoup de coutumes, le même article qui concède la liberté de transmettre ses biens *ab intestat*, réglemente en même temps ce droit et mentionne quels parents seront appelés, dans quel ordre, dans quelles proportions, jusqu'à quel degré, et établit, en réalité, quelques règles de droit successoral (2).

(1) Certaines chartes, particulièrement en Roussillon, ont pour but unique de reconnaître cette liberté de disposition. Elles dispensaient par exemple d'un droit appelé *Exorquia* ou *Intestia*. Il y a même quelques rares coutumes où ce droit n'était que partiellement reconnu, soit qu'on le limitât aux meubles ou aux immeubles, soit qu'on le restreignît dans le cas où le défunt n'avait pas d'enfant, en faveur du seigneur (Roussillon, Cours en Bazadais), ou en faveur de l'Église ou des pauvres (Puybegon et Saint-Sulpice), ou en faveur de l'un et de l'autre (Mondavoux, 1266, la restriction ne porte ici que sur les meubles).

(2) On trouve ainsi souvent quelques règles successorales dans des cou-

On ne peut donc de prime abord, négliger l'étude d'aucune de ces chartes. Toutes peuvent contenir des renseignements utiles.

Les usages civils constatés dans les coutumes, sont le résumé des pratiques locales. Il est malheureusement impossible de leur fixer une date (1); quelquefois mais rarement, la charte indique qu'il s'agit d'un usage nouveau, énonce par exemple que tel article n'aura pas d'effet rétroactif (2); ou bien, au contraire, dit que tel usage antique est maintenu, *secundum antiquum morem civitatis*. Parfois les termes mêmes *Dono, volo, et mando, promitto ut*, ou au contraire, *confirmo, autorizo, recognosco*, montrent s'il s'agit d'une règle nouvellement édictée, ou d'usages anciens confirmés. Mais il s'en faut que ces indications soient décisives; il peut arriver que la prétention de se rattacher à quelque coutume antique (*secundum morem antiquum*) soit une indication trompeuse destinée à donner le prestige de la tradition, et comme un ancêtre, à quelque pratique qui ne se justifierait pas par elle-même. Le plus souvent d'ailleurs, les coutumes sont absolument muettes sur ce point.

On voit donc par ces divers caractères qu'il y a entre ces chartes et celles des villes du nord de la France de très grandes analogies : nées des mêmes tendances, parfois au milieu des mêmes événements, elles répondent aux mêmes besoins, elles règlent les mêmes points.

Le fond des Institutions et du Droit qu'elles consacrent est, il est vrai, très différent; mais c'est toujours d'organisation municipale, de rapports féodaux, de procédure, de droit criminel, de droit civil qu'elles s'occupent; même programme, et aussi même désordre. Cependant dans le nord et le centre, on ne trouverait pas à cette époque de coutumes aussi savantes

tumes d'ailleurs tout à fait étrangères au Droit civil; presque toutes les chartes en effet traitaient des successions vacantes dont le profit revenait généralement aux seigneurs. Il fallait bien dire à partir de quel degré il y aurait vacance, autrement dit jusqu'à quel degré la transmission s'opérerait. On était amené par là à indiquer aussi comment elle s'opérerait jusqu'au degré indiqué, au moins à renvoyer sur ce point au Droit commun ou à quelque coutume.

(1) Parfois le manuscrit contient certaines mentions comme à Narbonne.

(2) Ex. : à Cahors pour le retrait lignager.

et civilisées que celles d'Avignon, Montpellier, Alais, Toulouse, Bordeaux, etc.

Elles ont encore un autre trait commun avec les chartes du Nord (1) : ce sont les rapports de filiation qu'on peut, ou plutôt qu'on pourra établir entre elles. Non seulement on a parfois çà et là emprunté quelques articles à des chartes savantes et renommées comme celles de Montpellier (2); mais il y a eu certains types qu'on s'est contenté d'étendre d'une localité à une autre.

A l'origine, au XIIe siècle, les concessions de chartes étaient toutes purement locales : une ville, une bourgade, obtenait des privilèges, des franchises. Cela se passait de seigneur à habitant. Les coutumes de la ville étaient seules le fond, l'inspiration de la charte. Plus tard, quand le mouvement se généralisa, que les demandes de concessions affluèrent (3), on ne demanda plus seulement la consécration d'un usage discuté ou quelque privilège envié, une communauté demanda *des privilèges :* le roi et les principaux seigneurs accordèrent ainsi un grand nombre de chartes, la plupart copiées sur certains types régionaux dont on avait constaté les bons effets (4). Ainsi se propagèrent certaines institutions, même de Droit civil dont on chercherait vainement ailleurs l'explication.

Mais si les chartes municipales du Midi présentent de grandes analogies avec celles du Nord, elles en diffèrent au point de vue du Droit civil par un trait essentiel.

Les chartes d'Amiens, de Soissons et autres, nous font connaître comme celles du Midi quelques règles de Droit privé. C'étaient sans doute des droits incertains, discutés, qu'il était utile de fixer; seulement, en dehors des points expressément

(1) La coutume de Lorris fut donnée à plus de cent villes; de même encore la loi de Beaumont, les Établissements de Rouen (V. l'ouvrage de M. Giry). Voir d'ailleurs, *Französische Rechtsgeschichte* de Warnkönig et Stein, tome I, p. 266.

(2) La charte de Carcassonne la reproduit presque intégralement; celle de Saint-Antonin en partie.

(3) Il fallut sous Alphonse de Poitiers créer au Parlement une chambre spéciale pour les examiner.

(4) On a pu ainsi reconnaître qu'Alphonse de Poitiers qui a accordé un si grand nombre de coutumes, semble avoir adopté trois types généraux. Voir *Chartes de la Gascogne toulousaine*, par M. Cabié, *Introd.*, p. 2, notes.

résolus, quel droit suivait-on? Les chartes ne le disent pas et nous en sommes réduits à des conjectures.

Il n'en est pas de même, le plus souvent, des coutumes du Midi : elles renferment peu de droit civil, et pourtant, ces quelques articles suffisent dans beaucoup d'entre elles, pour nous donner une idée exacte du droit de leur époque : car, si par eux-mêmes, ils sont rares et peu explicites, ils sont enveloppés par une législation plus générale qui les complète, et à laquelle ils ne sont que des exceptions. Ce que la coutume ne dit pas, ce n'est pas pour nous l'inconnu, c'est le *jus scriptum*, ce sont les lois romaines.

C'est là un point capital dans l'étude et l'interprétation juridique des chartes du Midi de la France. Il importe de l'établir fermement. Tout d'abord, c'est cette interprétation que les plus anciens auteurs des pays de Droit écrit comme Benedicti, professeur à Toulouse, ont toujours adoptée; c'est ainsi surtout que les commentateurs de ces coutumes les ont comprises.

Quelques-unes, en effet, furent l'objet de commentaires, les statuts de Marseille, de Provence, de Toulouse, d'Agen; et les commentateurs répètent sans cesse que l'on doit appliquer d'abord les règles des coutumes, puis, à leur défaut, le Droit romain; ou si l'on préfère, que le Droit écrit, c'est la loi romaine à moins qu'une coutume n'y déroge.

Il est vrai que tous ces commentateurs ont écrit plusieurs siècles après la rédaction des coutumes; mais nous ne trouvons nulle part la trace d'une autre interprétation. Le Droit romain n'est pas venu après coup entourer, si je puis dire, ces coutumes; s'emparer de tous les points qu'elles n'avaient pas expressément réglés. Il se répandait au moment de leur rédaction; et, en droit civil, leur but a été de marquer les points sur lesquels la pratique s'en écartait.

J'ai rappelé, plus haut, l'engouement universel qu'excitait alors le Droit de Justinien, ses rapides progrès. Le milieu dans lequel étaient rédigées ces coutumes en était pénétré, et l'on confiait le plus souvent cette mission à des légistes nourris de Droit romain et impatients d'étendre son domaine. A Arles, c'est un certain Jean Alvernatius, légiste de Bologne, qui fut chargé de compiler les statuts et de surveiller leur transcription dans les cartulaires de la ville. En 1304, sous Charles II de Pro-

vence, c'est Pierre de Ferrières, archevêque d'Arles, et célèbre jurisconsulte qui rédige les statuts et son collaborateur est Jean Cabassole, professeur de droit civil. C'est un *doctor legum* qui concède les coutumes de Corbarieu pour les Alamans; à Bruniquel (Tarn-et-Garonne) deux jurisconsultes servent de médiateurs entre le seigneur et les habitants. Les libertés de Romans sont rédigées par deux jurisconsultes dont l'un, R. de Chevrières est docteur ès-lois..., etc. Ces exemples pourraient être multipliés à l'infini. Eh bien, tous ces jurisconsultes ne devaient pas renoncer à leurs idées le jour où ils intervenaient dans la législation de leur pays; et s'ils inscrivaient dans les chartes certains usages coutumiers, c'était pour que ceux-là seuls fussent maintenus; il était sous-entendu que sur tous les autres points, le Droit romain devait être observé.

Seulement, il est évident qu'on ne peut poser en pareille matière de principe absolu; il a pu arriver çà et là que certaines coutumes non écrites aient été omises par les rédacteurs et se soient maintenues même après la rédaction.

La coutume d'Albi, de 1220, réserve formellement le maintien des coutumes non écrites; un acte de Nice, 1288, passé avec le comte de Savoie, réserve les coutumes non écrites : *consuetudines scriptas et non scriptas*. Le livre des libertés d'une ville se composait souvent de chartes partielles rédigées à des époques différentes et se complétant l'une l'autre.

Il s'en fallait que les coutumes fussent toujours des œuvres complètes, répondant absolument au but que se proposait le rédacteur, et les usages omis n'ont pas toujours été pour cela condamnés. Néanmoins, cette survivance de coutumes non écrites n'est qu'un cas exceptionnel.

M. Beugnot (Biblioth. École des Chartes, 1846-47), disait : « La méthode des législateurs du moyen-âge est de passer sous silence ce qui leur paraît suffisamment garanti par l'usage ou les mœurs publiques. Ils ne croient pas nécessaire d'offrir leur secours à qui se défend soi-même. Aussi leurs lois et leurs Codes ont-ils l'apparence d'œuvres incomplètes. »

La remarque est juste en général. Elle le serait d'une façon absolue pour les chartes municipales du Nord de la France. Mais pour celles du Midi, il faudrait ajouter qu'au XIIIe siècle au moins, et déjà souvent au XIIe, les coutumes de droit privé

ne sont plus toujours suffisamment garanties par l'usage ou les mœurs publiques. Même les plus universellement suivies ont un adversaire à redouter, un adversaire envahissant qui prétend parler en maître, et, du premier coup, entre en lutte : c'est le Droit romain.

Elles ont à se défendre, et c'est à ce titre qu'elles ont dû prendre place dans les chartes des villes.

D'ailleurs, nombre de coutumes se sont expliquées sur ce point. Il n'en est peut-être pas d'abord qui ne parlent çà et là du *jus scriptum*, à propos de la vente, des testaments qui seront valables avec ou sans les solennités des lois, *solemnitates legum*, à propos même des successions *ab intestat* (voir, par exemple, Millau, Rodez, Saint-Affrique, Labessière (Tarn), La Grasse (Hérault), Montélimart (Drôme), etc.), et de même dans beaucoup d'autres matières.

Et la manière même dont elles en parlent, qu'elles le suivent ou s'en écartent, mentionnant des détails qui, isolés, ne se comprendraient pas, y faisant sans cesse allusion, prouve qu'elles le supposent répandu et observé; on le sent tout autour d'elles.

Mais, de plus, un certain nombre de chartes, et quelques-unes des plus importantes, indiquent elles-mêmes qu'elles doivent être interprétées, complétées par le Droit romain ou combinées avec lui. Il importe de citer quelques-unes de leurs expressions.

A Marseille, le *vicarius* jurait de rendre la justice suivant le droit et la coutume « *et insuper jurabit quod reddat et reddi faciat jus, omnibus hominibus prædictæ civitatis secundum jura et specialiter secundum jura civitatis Massiliæ facta tunc et facienda...* » A Avignon, les consuls juraient « *servare jura et statuta civitatis;* » à Montpellier, c'était une formule analogue : *juro quod... rationem et justitiam tenebo secundum mores et consuetudines curiæ qui modo certi sunt, vel erunt, et ubi mores, et consuetudines deficient secundum juris ordinem* (1). Termes identiques à Carcassonne; à Alais, la charte revient

(1) A Montpellier, l'article 123 dit encore : *Insuper dominus Montispessulani cum jurejurando promittere debet quod justitiam et rationem tenebit... secundum mores et consuetudines hic insertos, vel eis deficientibus secundum*

plusieurs fois sur ce point : l'article 1 de la coutume de 1200 veut que les cours de justice soient composées de juges honnêtes, qui observent les lois sans avoir égard aux personnes... *secundum jus et secundum has infra scriptas consuetudines*, et ailleurs : « *Sic omnis controversia secundum jus scriptum et hic consuetudines scriptas audiatur, tractetur et terminetur.* »

A Perpignan, au XIII[e] siècle, le premier article de la charte est ainsi conçu : « *Homines Perpiniani debent placitare et judicari per consuetudines villæ et per jura ubi consuetudines deficiunt;* » à Toulouse une sentence des consuls de 1246 contenait ces mots : « *est consuetudo in hac civitate contraria quæ juri scripto prævalet et est penitus observanda.* » D'autres textes moins importants, Figeac, Luzech (Lot), Albias et Montsaunès (Languedoc), Die (Drôme), Vernh (Périgord) (1). ... d'autres encore s'expriment dans des termes analogues et indiquent eux-mêmes le principe de leur interprétation. Pourquoi irait-on interpréter différemment des textes muets, il est vrai, sur ce point (2), mais à tous égards si voisins de ceux-là, rédigés à la même époque, dans les mêmes régions, dans les mêmes circonstances, ayant même allure, même but et nombre de dispositions identiques. C'est là une méthode d'interprétation générale, ou plutôt c'est la constatation de ce fait qu'à la fin du XII[e] et surtout au XIII[e] siècle, le Droit romain, j'entends le Droit romain des glossateurs, est devenu le droit commun du midi de la France, sauf les dérogations qu'y apportent les coutumes locales.

juris disciplinam. A Joyeuse (Vivarais), 1237, l'article final est ainsi conçu : *Volumus quod leges civiles et jus scriptum in hominibus et per omnia debeant servari... salvis et retentis libertatibus et consuetudinibus supra scriptis.*

(1) A Montsaunès, les affaires devaient être jugées selon la coutume et si elles ne pouvaient l'être ainsi : « *cum dictara l'ordre de Dreg;* » à Vernh, l'article final était *usus est... quod in pluribus quæ in prædictis articulis, non continentur nec in consuetudinibus dictæ bastidæ seu villæ, ad juris beneficium recurratur.*

(2) On comprend que les Coutumes n'aient pas dû énoncer bien souvent, ce principe, d'une manière absolument générale; car leur objet essentiel n'est presque jamais le droit civil; c'est de droit public qu'elles s'occupent, et il est évident qu'en matière de droit public, le droit écrit ne pouvait être invoqué comme droit commun. Ce n'était qu'à propos d'articles spéciaux qu'on pouvait en parler; on disait par exemple, *prout jura volunt,* ou bien *legibus in hac parte nullatenus observandis...,* etc.



Seulement, si c'est là un point de vue vrai en général, un principe d'interprétation exact, il ne faudrait pas l'appliquer les yeux fermés et à toutes sortes de textes avec un rigorisme absolu; c'est une méthode qui comporte de nombreux tempéraments.

Certaines coutumes répudient absolument le Droit romain comme droit commun; c'est, par exemple, la coutume ancienne de Bordeaux qui déclare (art. 228) que si une difficulté n'est pas résolue par la coutume, on doit recourir aux coutumes semblables, puis à la raison naturelle comme étant la plus approchante de la coutume, et enfin, à défaut de celle-ci, au Droit écrit. Sans qu'on y trouve d'exclusion aussi formelle, il semble bien qu'il y ait également une certaine région, difficile à préciser à l'extrême sud-ouest où cette interprétation ne conviendrait plus, parce que l'atmosphère juridique dans laquelle ont été rédigées les coutumes, n'est plus tout à fait la même que dans le sud et le sud-est. — Le droit romain y deviendra également droit commun, mais seulement un peu plus tard.

Il faut encore qu'il s'agisse de coutumes véritables, où le Droit civil tienne quelque place, et non pas de règlements purement administratifs ou féodaux dont les rédacteurs n'ont prétendu régler aucune question de droit. Il va sans dire que de ces textes là on ne peut rien conclure, et ils sont très nombreux. Mais il faut aller plus loin, et convenir que ce mode d'interprétation ne convient pas, en général, à quelques-unes des coutumes d'importation étrangère dont j'ai parlé plus haut, faites sur un patron uniforme, d'après un type donné, où les usages véritablement locaux tiennent peu de place, et particulièrement, sauf exception, aux chartes de privilèges des bastides (1). Quelques articles y sont bien consacrés au Droit civil,

(1) Voir *Étude sur les bastides* de Curie Seimbres. C'est un livre fort intéressant; il est fâcheux seulement qu'il montre un véritable parti pris de dénigrement pour tout ce qui concerne l'action de la royauté. Les bastides avaient été d'abord de simples places militaires; puis le roi et les seigneurs avaient cherché en les créant à grossir le nombre de leurs vassaux, c'est-à-dire à étendre leur influence et leurs revenus. En Roussillon, elles portent le nom de *Poblacio;* elles n'y furent jamais que des places militaires. Le seul fait de venir s'y établir exemptait du droit d'*exorquia*.

mais, en général et sauf exception (1), ce sont des principes généraux, vagues qui montrent qu'on ne s'est pas préoccupé de réglementer ces matières. Il était du reste bien plus naturel de laisser aux nouveaux habitants qui se recrutaient dans les régions voisines, leurs usages en harmonie avec leurs mœurs; aussi, voit-on souvent ces chartes renvoyer à telle ou telle coutume influente. Il y a eu par exemple beaucoup de ces bastides en Agenais, et plusieurs de leurs chartes se réfèrent aux coutumes d'Agen. *Consuetudines Agenenses* ou *Diocesis Agenensis;* d'autres se réfèrent à celles de Cahors (2).

Or, si dans les coutumes, comme il arrive presque toujours, il est dit simplement, à propos des successions *ab intestat* que jusqu'à tel degré succédera celui qui doit succéder *qui debeat succedere*, il est vraisemblable qu'on désigne par là celui qui est héritier d'après les règles des coutumes qu'invoque elle-même la charte de la Bastide. La loi successorale, ce sera la coutume d'Agen (3) ou de Cahors, etc.

(1) On ne peut poser dans ces matières de principe absolu : il peut se présenter pour une coutume donnée telle circonstance particulière qui force à modifier l'interprétation ordinaire, ex. : la bastide de Villefranche en Périgord.

(2) Les chartes de la Sauvetat, Gontaud, la bastide de Valence, la Montjoye, Larroque-Timbaut, Villefranche de Belvès se réfèrent à Agen. Celles de Malast près Montolieu à Carcassone, celle de Montchabrier à Cahors, celle de Saint-Louis en Périgord aux *consuetudines Petragoricenses*. Quelles sont ces coutumes *petragoricenses?* Je ne sais; il semble douteux que ce puissent être celles de Périgueux.

(3) Pourrait-on soutenir qu'en accordant à des petites villes des chartes calquées sur un type général, et où on ne laisserait que peu de place aux usages purement locaux, les rois ou les comtes aient eu le dessein arrêté ou même seulement un vague désir de favoriser les progrès du Droit romain. Je ne le crois pas. On peut bien admettre que déjà au XIIIe siècle les comtes de Toulouse, les rois depuis saint Louis surtout (voir plus loin réponse du Parlement d'Alphonse aux barons de l'Agenais) se montraient favorables au Droit écrit; mais ce n'était point encore chez eux une politique bien définie, et quand ils accordaient des chartes, des considérations d'un ordre plus général, influence à acquérir, alliés à gagner, revenus à grossir, les ont surtout guidés. Seulement ce qui est possible et probable, c'est que si lors de la rédaction de ces chartes un peu artificielles, certains usages de la région qui n'y étaient pas consignés, s'étaient néanmoins maintenus, ils survécurent moins longtemps que ceux qui étaient sanctionnés dans les chartes; incertains et variables comme toute tradition orale, ils étaient moins résistants que les coutumes fixées par écrit, et ils disparurent plus vite sous les efforts des romanistes.

Il y a eu ainsi quelques coutumes importantes, Agen, Cahors, Montpellier, qui ont été, dans une certaine limite, des coutumes-mères, auxquelles d'autres ont emprunté ou se sont référées (1).

Mais ce sont là des exceptions, et ces exceptions, qu'on ne saurait d'ailleurs limiter *à priori*, n'empêchent pas qu'en principe général, le Droit romain était le Droit commun. Les usages consacrés dans les chartes locales étaient comme autant d'îlots défendus par des digues : de tous côtés, le flot du Droit romain les entourait.

Le droit de suivre des coutumes locales particulières, d'avoir un droit spécial, était un signe distinctif, un privilège de plus, et souvent fort recherché : la charte de Geaune (Landes), le fait très bien sentir. Le sénéchal de Bordeaux, confirmant les coutumes de cette bastide au nom du roi d'Angleterre, ajoutait que ceux qui auraient entrepris contre ce prince ne pourraient jouir de ses privilèges, *gaudere privilegiis*. Ils devront suivre le Droit écrit « *sed quod eis fiat justitia prout jura requirant non obstantibus in quoquam consuetudinibus et libertatibus prædictis.* »

Les coutumes, sans doute, n'avaient pas été exclusivement destinées à soutenir la lutte, à servir de point d'appui aux coutumes locales; leur objet essentiel était presque toujours le Droit public, bien plus que le Droit privé. Mais en même temps que les communes stipulaient leurs libertés, leurs franchises vis-à-vis du seigneur ou du roi, il semble qu'elles aient voulu se défendre contre un autre ennemi, contre l'envahissement du Droit romain, et consacrer, malgré lui, des pratiques civiles, anciennes ou nouvelles qu'il menaçait. Il devait l'emporter, mais aux XIIe et XIIIe siècles, si l'on peut dire déjà pays de Droit écrit, s'il est déjà le droit commun, il n'est pas le droit unique : il doit céder le pas aux coutumes locales. Avant tout, les dispositions spéciales des coutumes doivent être suivies; mais en dehors de ces règles et de leurs conséquences nécessaires, c'est le Droit romain de Justinien, le *Corpus*, que l'on applique.

(1) Même des coutumes autres que celles des Bastides ont adopté ainsi le droit d'une coutume importante; par exemple, la coutume de Nérac renvoie expressément à celle d'Agen, la coutume de Bouglon à celle de Bazas pour toutes les questions qu'elles ne tranchent pas.

Ce droit, il est à peine besoin de le rappeler, en fait de règle successorale, consacrait, d'une part, la liberté de tester, limitée seulement par le droit des enfants ou des père et mère à une certaine fraction des biens, la légitime; de l'autre, c'étaient les prescriptions de la Novelle 118, c'est-à-dire la dévolution des biens suivant l'ordre des affections naturelles et de la parenté par le sang (1).

Ainsi munis d'un principe directeur, nous pouvons désormais aborder, au point de vue des successions, l'analyse des chartes du Midi, en nous bornant, bien entendu, à une rapide esquisse (2).

EMILE JARRIAND,
Docteur en droit, licencié ès-lettres.

(*A suivre*).

(1) Il faut ajouter ici que c'était la Novelle 118 telle que l'avaient interprétée les glossateurs; or, d'une part, après de longues controverses, on s'était rangé à l'opinion d'Azon, d'après laquelle les neveux ou nièces, appelés à la succession de leur oncle en l'absence de frères ou sœurs, devaient succéder par tête et non par souche. D'autre part, jusqu'au XVIIIe siècle, on admit dans la succession des frères unilatéraux que les frères utérins succéderaient aux biens maternels, les frères consanguins aux biens paternels, par une interprétation mal entendue de la loi de *Emancipatis* au Code, livre VI, *De legitimis heredibus.*

(2) Nous suivrons dans cet exposé l'ordre géographique de l'Est à l'Ouest, quoiqu'il expose à quelques répétitions inévitables. C'est de beaucoup le plus clair et celui d'où les conclusions se dégagent le plus nettement.

TABLEAU

DES COUTUMES DES PAYS DE DROIT ÉCRIT (1).

Comté de Nice.

Statuts de Nice et Coutumes de 1274.

Fr. Sclopis. Statuta et privilegia civitatis Niciæ. S. l. n. d., 1835, in-folio. Voir aussi Pietro Datta. Delle liberta del comune de Nizza, libri due, Nizza. Typ. Caisson, 1859, in-8°.

Provence.

Accord entre le comte Raymond Bérenger V et la ville de Grasse, 1227.

Papon, Histoire générale de Provence, t. II, Preuves, p. 51. Paris, 1776, 4 vol. in-4o (2).

Statuts de Fréjus, XIII° siècle.

Bibliothèque nationale, fonds latin, mss. n° 4768. Voir aussi des extraits de ces statuts, Moris et Blanc, Cartulaire de l'abbaye de Lérins, Introduction, p. 34. Paris, 1883, in-4°.

Coutumes de S. Maximin, 1295 et 1387.

L. Rostan, Cartulaire municipal de Saint-Maximin, suivi de Documents puisés dans les archives de cette ville. Paris, Plon, 1862, in-4°.

(1) Cette liste ne contient guère que des textes imprimés ; j'y ai joint seulement l'indication des chartes contenues dans les grandes collections manuscrites de la Bibliothèque nationale qui sont à la portée de tous, principalement : les Documents inédits sur le Tiers-Etat (réunis sous les auspices d'Augustin Thierry, fonds français, nouvelles acquisitions, n°s 3375 et suiv.), les Collections du président de Doat, du Périgord, de Brienne, de Dupuy, les armoires de Baluze, la plupart faciles à consulter.

La mention B désigne les Coutumes des Bastides.

(2) Voir *Bulletin de l'Académie du Var*, Toulon, année 1881, tome X, page 41, note 2. Essai sur le régime municipal en Provence au Moyen-âge, par le Dr Gustave Lambert.

Statuts de Raymond Bérenger pour le bailliage de Digne, 1237, et transaction entre le Comte de Provence, l'Evêque de Digne et la communauté de Digne, 1260.	Firmin Guichard, Essai historique sur le Cominalat dans la ville de Digne. Digne, Guichard, 1846, 2 vol. in-8°.
Coutumes de Barcelonnette accordées par Raymond Bérenger, 1237.	Bulletin de la Société scientifique et littéraire de Digne, 1re année, 1881.
Statuts de Boniface de Castellane, 1252.	Papon, Histoire de Provence, Preuves, t. II, p. 88.
Privilèges accordés à la ville de Sisteron, 1257.	Ed. de Laplane, Histoire de Sisteron. Digne, 1842, 2 vol. in-8°.
Privilèges accordés au bourg de Manosque par Guillaume, comte de Forcalquier, 1206, et Sentence arbitrale entre la communauté de Manosque et Frère Falco de Bonifacio, commandeur de l'Ordre de Saint-Jean de Jérusalem, 1234.	Damase Arbaud, Etudes historiques sur la ville de Manosque, au Moyen-âge. Digne, 1847, in-8°.
Statuts de 1260, 1264, 1274, 1288, 1299 (1), 1315.	
Statuts de Marseille, 1255.	Fr. d'Aix, Les statuts municipaux, et les coutumes anciennes de la ville de Marseille. Marseille, 1656, in-4°. Voir aussi Méry et Guindon, Histoire analytique et chronologique des actes et délibérations du corps et conseil de la municipalité de Marseille, t. 2, 3 et 4. Marseille, 1841, 7 vol. in-8° (2).
Privilèges de la ville d'Aix, 1387.	J. Tholosan, Privilèges, franchises et immunités concédés par les rois et comtes de Provence à la ville d'Aix. Aix, 1620, in-4°.
Statuts d'Arles, 1162 et 1202 (3). Charte du Consulat d'Arles, 1142.	Ch. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-âge, t. II, p. 185. Paris, Videcoq, 1846, 2 vol. in-8°. Voir aussi Gallia Christiana, t. I, Instr., p. 98.

(1) Ces derniers statuts concernent uniquement le droit de déshérence.

(2) Cf. *Revue historique*, t. XV, art. de M. Giry.

(3) M. Giry leur attribue la date de 1245.

Statuts de la ville de Salon, 1293.	Giraud, t. II, p. 246.
Statuts municipaux d'Apt, sous Charles Ier de Provence, 1252.	Ibidem, t. II, p. 144.
Statuts de Provence, 1366 à 1472.	Bourdot de Richebourg, Coutumier général, t. II, p. 1205. Massœus, Statuta Provinciæ et Forcalquieri cum Commentariis. Aix, 1598, in-4°. Morgues (Mourgues), Les statuts et Coutumes de Provence commentés. Aix, 1642, in-4°. J. Julien, Nouveau Commentaire sur les statuts de Provence. Aix, 1778, 2 vol. in-4°.

Comtat Venaissin.

Coutumes et règlements d'Avignon, 1243.	R. de Maulde, Coutumes et règlements de la République d'Avignon au XIIIe siècle. Paris, 1880, in-8° (1).
Statuta inclitæ civitatis Avenionis.	Statuta inclitæ civitatis Avenionis. Avenione, 1680, in-4°, ouvrage rare.
Coutumes de Chateauneuf-Calcernier (dit du Pape), 1268 et 1282.	Documents sur le Tiers-Etat, vol. 55.
Confirmation des privilèges de Saint-André, près Villeneuve-les-Avignon, 1294.	Ordonnances des Rois de France, t. III, p. 610.
Charte de Chateauneuf de Gadagne, 1268 et 1380.	Duhamel, Annuaire administratif, historique et statistique de Vaucluse, année 1879. Avignon, in-8°.
Statuts du comtat Venaissin, 1557.	Vasquin Philieul, Les statuts de la comté de Venaissin. Avignon, 1558.
Titres de Carpentras.	Quelques titres sur Carpentras suivis avec des observations sur la véritable constitution de la Provence. Aix, 1788, in-4°.

(1) Cf. *Revue historique*, t. XV, p. 185, art. de M. Giry.

Principauté d'Orange.

Statuts de Guillaume de Nassau pour la principauté d'Orange, 1566.	Ch. Pesnot, Ordonnances, lois....., rendus par excellent prince Guillaume de Nassau, Lyon, 1572, in-8°.
Charte de Courthezon, 1302.	Duhamel, La charte de Courthezon. Paris, Champion, 1880, in-8° (Extrait de l'annuaire du département de Vaucluse, année 1880).
Statuts de Bédarrides, 1465.	Annuaire du département de Vaucluse, 1877.
Les coutumes d'Orange de 1247 sont inédites.	

Dauphiné (1).

Statuts accordés par le Dauphin avant la réunion à la France, 1349.	Libertates per illustrissimos principes, Delphinos Viennenses Delphinalibus subditis concessæ. Grenoble, 1508, in-4° gothique. Statuta Delphinalia.... Grenoble, 1619, in-4°. De Salvaing, Traité de l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux. Grenoble et Avignon, 1731, in-folio.
Grande charte de Gap, 1378.	Théod. Gautier, Précis de l'histoire de Gap. Gap, 1844, in-8°.
Charte de Veynes, 1296 (près Gap).	Nouvelle Revue historique, 1885.
Charte d'Upaix, 1264.	Ibidem, 1885.
Charte de Jarjayes, 1252 (Gapençais).	Ibidem, 1885.
Coutumes Embrunaises.	Ibidem, 1885.
Privilèges du Queyras, 1311 (près Briançon).	Ibidem, 1885.
Transaction du Dauphin Humbert avec les communautés du Briançonnais, 1343.	Les transactions d'Imbert, dauphin de Viennois, prince du Briançonnais, avec les syndics, etc. Grenoble, 1644, in-folio. — Voir aussi Fauché-Prunelle, Essai sur les anciennes institutions des Alpes Cottiennes Briançonnaises. Grenoble, 1856, 2 vol. in-8°.

(1) Voir, sur ces chartes dauphinoises, le Régime municipal en Dauphiné, Discours prononcé à Grenoble par M. Berger, avocat général, 1872. Grenoble, in-8°.

Libertés de Bardonnèche, Rochemolle et Béollard, octroyées par les seigneurs et le Dauphin, 1330 et 1336.	Ibidem.
Privilèges de Granne, 1370.	De Salvaing, Traité du plaid seigneurial qui fait suite au traité de l'usage des fiefs. Grenoble, 1731, in-folio.
Libertés de Valence, 1178, 1331, 1388 (1).	J. Ollivier, Essai historique sur la ville de Valence. Valence, Borrel, 1831, in-8°.
Statuts de la ville de Die, 1240 et 1246.	Abbé Ul. Chevalier, Cartulaire de l'église et de la ville de Die (Voir t. II, p. 1 à 193, Documents inédits relatifs au Dauphiné). Voir aussi Documents sur le Tiers-État, vol. 20.
Privilèges de Montélimart, 1258 à 1280.	Abbé Ul. Chevalier, Cartulaire municipal de la ville de Montélimart. Bourron, 1871, in-8°.
Coutumes de Saint-Vallier. Drôme, 1204.	Petite revue du Bibliophile dauphinois, t. I.
Coutumes de Nyons, 1327 et 1412.	Documents sur le Tiers-État, vol. 33.
Franchises accordées à la ville du Buis, près Nyons, 1288.	Ibidem, vol. 11.
Libertés de Crest (Drôme), 1245.	Brun-Durand, Documents inédits. Grenoble, Maisonville et fils, 1861, in-12. Pièces.
Charte de Chabrillan, près Crest.	Documents sur le Tiers-État, vol. 18.
Statuts de la ville de Romans (2).	Em. Giraud, Essai historique sur l'abbaye de Saint-Barnard et la ville de Romans. Lyon, 5 vol. in-8°.
Libertés accordées à la ville de Grenoble, 1244 à 1294.	Bulletin de la Société de statistique de l'Isère, t. II.
Libertés de Moirans, accordées par Berlion, 1164.	Président de Valbonnays, Histoire du Dauphiné, t. I, p. 16.

(1) Voir aussi une sentence de 1207, dans le cartulaire de Saint-Pierre du Bourg-lès-Valences, qui fait partie de la collection des cartulaires Dauphinois de l'abbé Chevalier.

(2) Les coutumes du village seigneurial de Bressieux, 1288, se réfèrent d'une manière générale à celle de Romans (*Secundum bonos usus et franchesias de Romanis*). Ces coutumes inédites sont, ainsi que de nombreuses confirmations, entre les mains de M. Gueyffier de Bressieux, qui a bien voulu m'en communiquer des extraits.

Libertés accordées en 1209 par Raibaldus de Calmo à ses hommes (Lachaume).	Ibidem, t. I, p. 19.
Libertés de Saint-Georges d'Esperanche, 1271, accordées par le comte de Savoie.	Ibidem, t. I, p. 26; t. II, p. 34.
Libertés accordées par Jacques de Roussillon aux habitants de Montbrelon, 1371.	Ibidem, t. I, p. 70 et 81.
Libertés accordées à Beauvoir par Guillaume de Beauvoir, 1256.	Ibidem, t. I, p. 49 et 58.
Libertés accordées aux habitants de la Tour-du-Pin par le dauphin Jean, confirmées par le seigneur de la Tour.	Ibidem, t. I, p. 174 et 208.
Statuts de Bourgoing, accordés par Humbert Ier, confirmés par Charles VIII en 1497.	L. Fochié, Souvenirs historiques sur Bourgoing. Vauvillez, 1853, in-18; voir aussi Ordonnances des Rois de France, t. XX, p. 608.
Privilèges de Vienne concédés en 1225, confirmés par Charles V, 1368, Charles VI, 1398.	Ordonnances des Rois de France, t. VIII, p. 424.
Coutumes de Saint-Marcellin, confirmées par Charles VI, 1408.	Ibidem, t. IX, p. 376.

Lyonnais.

Titres relatifs à la ville de Lyon.	Guigue, Cartulaire municipal de la ville de Lyon. Lyon, Brun, 1876, in-4°.

Forez.

Coutumes de Montbrison, 1233.	Aug. Bernard jeune, Histoire du Forez. Montbrison, 1835, 2 vol. in-8°.
Coutumes de Saint-Haon-le-Chatel, 1270.	Ibidem.
Coutumes de Saint-Germain-Laval, 1248.	Ibidem.
Coutumes de Vollore, 1312.	Bulletin de la Diana (société archéologique du Forez), t. 7.
Coutumes de Cornillon, près Saint-Étienne, 1240.	Documents sur le Tiers-État, vol. 19.
Coutumes de Villerest, 1253.	Ibidem, vol. 52.

Gévaudan (1).

Transactions entre les habitants et l'évêque de Mende, 1262. Coutumes de l'évêque Étienne, 1275, 1276. Charte de Charles VII et Lettres patentes de Louis XI.	G. de Burdin, Documents historiques sur la Province de Gévaudan. Toulouse, 1847, 2 vol. in-8°.

Vivarais.

Coutumes de Privas, 1281.	Documents sur le Tiers-État, vol. 38.
Confirmation en 1433 par le seigneur de Montlaur et d'Aubenas des coutumes d'Aubenas, 1276 à 1285.	Ibidem, vol. 7.
Coutumes de Joyeuse, accordées par Bernard d'Anduze, 1237.	Ibidem, vol. 22.
Privilèges d'Annonay, 1364.	A. Poncer jeune, Mémoires historiques sur Annonay et le Haut-Vivarais. Annonay, chez l'auteur, 1835, 2 vol. in-8°.
Coutumes de Bourg Saint-Andéol, 1321.	A. Poncer, Mémoires historiques sur le Vivarais. Annonay, Ranchon, 1873, in-8°, t. I.
Coutumes d'Andance, 1215 et 1296.	Ibidem.
Privilèges des habitants de Deyras par Rolánd de la Bastille, 1396.	Ibidem.
(B) Coutumes de Villeneuve-de-Berg, 1284.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, 394.
(B) Coutumes de Boucieu-le-Roy, 1292.	Ibidem, t. XIX, 518.
Coutumes accordées aux bourgeois d'Eyrieux, confirmées à Avignon par Charles VI, 1389.	Ibidem, t. VII, 306.

Vicomté de Nîmes et seigneurie d'Alais.

Privilèges de Nîmes, 1145, 1185, 1195, 1208, 1216, 1218, 1219, 1254.	Ménard, Histoire civile, ecclésiastique et littéraire de Nîmes. Paris, 1750 à 1758, 7 vol. in-4°.

(1) D'après M. de Rozière, les coutumes de Florac, du Randonnat, de la vallée de la Cèze, existent encore aujourd'hui, mais sont inédites.

(B) Privilèges d'Aigues-Mortes, 1246.	Galland, Du franc alleu et de l'origine des droits seigneuriaux. Paris, 1637, in-4°, p. 364.
Coutumes d'Aymargues accordées par Alphonse de Poitiers, 1270.	Ordonnances des Rois de France, t. XIII.
(B) Coutumes de Lunel.	Mémoires de l'Académie de Nîmes, année 1885, et Millerot, Histoire de la ville de Lunel. Montpellier, S. d., 1 vol. in-8°.
Coutumes d'Alais, 1200 et 1217.	Comte Beugnot, les Olim., t. III, Appendice, p. 1457. — Mémoires de la Société scientifique et littéraire d'Alais, année 1870, t. III. — Marette, Recherches historiques sur la ville d'Alais. Alais, Martin, 1860, in-8°.
Charte du consulat d'Uzès, 1316.	Revue de législation, 1870.
Coutumes de Saint-Chaptes, 1552.	Mémoires de la Société scientifique et littéraire d'Alais, t. X, 1878.
Coutumes de Saint-Gilles, 1233, 1246, 1287.	Ibidem, année 1872, t. IV.
Coutumes de Genolhac, 1228, 1234, 1280.	Ibidem, 1881 et 1882, t. XIII et XIV.

Pays de Montpellier, de Carcassonne, vicomté de Béziers et de Narbonne.

Coutumes de Montpellier, 1204.	Giraud, Histoire du droit français, t. I et le petit Thalamus de Montpellier, 1840, in-4° (1).
Privilèges accordés à Villeneuve-les-Maguelonne par les évêques de Maguelonne, 1240, 1276.	Mémoires de la Société archéologique de Montpellier, t. III.
Coutumes d'Assas, près Montpellier, 1483.	Revue des langues romanes, 1870.
Coutumes de Béziers, 1194 (2).	Gallia Christiana, t. VI, Inst., p. 142.
Franchises de Balaruc près Maguelonne, 1286 et 1293.	Mémoires de la société archéologique de Montpellier, t. V, p. 218.

(1) Voir pour cette coutume de nombreux et intéressants détails sur la coutume et ses précédents dans l'histoire de la commune de Montpellier par A. Germain, Montpellier, 1851, 3 vol. in-8°.

(2) Les plus importantes inédites ou perdues sont de 1185.

Privilèges d'Azillan, 1481.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 571.
Coutumes de Carcassonne, vers 1204.	Teulet, Layettes du Trésor des Chartes, t. I, p. 272; Giraud, Histoire du droit français.
Coutumes de Limoux, 1192 et 1292.	Libertés et coutumes de la ville de Limoux. Limoux, 1851, J. Boute, 1 vol. in-8°.
Coutumes de Villégly, 1315.	Mahul, Cartulaires et archives des communes de l'ancien diocèse et de l'arrondissement administratif de Carcassonne. Paris, Dideron et Dumoulin, 1857 à 1872, 6 vol. in-4°.
Coutumes de Montolieu, 1243.	Ibidem.
Coutumes du château de Malast près Montolieu, 1312.	Ibidem.
Coutumes de la ville de Grasse.	Ibidem.
Coutumes de Saint-Pons de Thomières, 1442.	Bulletin de la Société archéologique, scientifique et littéraire de Béziers, t. X.
Charte de Cessenon, près Saint-Pons.	Documents sur le Tiers-État, vol. 18.
Coutumes des nobles de Narbonne, 1232.	Dom Vaissete, Histoire du Languedoc, éd. in-folio, t. III. Preuves, p. 362, n. 208.
Coutumes de Narbonne, 1232.	Inventaire des archives de Narbonne, série AA, annexe, p. 22.
Coutumes de Belpêch, Aude.	De Lahondès, Belpêch de Garnagois. Toulouse, Chauvain, 1886, in-4°, pièce.

Roussillon et Conflent.

Coutumes de Perpignan, entre 1172 et 1196.	Mémoires de la Société archéologique de Montpellier, t. III, année 1848 (publiées par M. Massot-Reynier).
Usages de Barcelone, 1068.	Giraud, *op. cit.*, t. II, p. 465.
Chartes et privilèges de localités secondaires.	Alart, Privilèges et titres relatifs au Roussillon. Perpignan, 1878, 1 vol. in-4°.
Charte de Céret, 1282.	Documents sur le Tiers-État, vol. 17.
Coutumes de Prats de Mollo, près Céret, 1242.	Ibidem, vol. 38.
Charte de Collioure, 1207.	Ibidem, vol. 39.
Stils de Villefranche de Conflent, 1337.	Revue historique, t. VIII, p. 203.

Comté de Foix, Comminges, Couserans, Nébouzan.

Confirmation des libertés de Foix, 1245 et 1290.	Dom Vaissete, Histoire du Languedoc, édit. Privat, Preuves, tome VIII à la date et Collection de Doat, vol. 96.
(B) Coutumes de Tarascon-sur-Ariège, 1216.	Histoire du Languedoc, édit. Privat, Pr., tome VIII, à la date.
Coutumes de Mirepoix, 1207.	Ibidem, à la date.
(B) Statuts de la Bastide de Ribouisse, 1271.	Ibidem, à la date.
Coutumes de Pamiers accordées par l'abbé de Saint-Antonin, 1228.	Ibidem et J. Ourgaud, Notice historique sur la ville et le pays de Pamiers. Pamiers, Vergé, 1865, in-8°.
Coutumes de Saint-Bauzeil, près Pamiers, 1281.	Nouvelle Revue historique, 1881.
Coutumes du Mas d'Azil.	Collection de Doat, vol. 97.
Coutumes d'Ornolac, 1415.	Pasquier, La coutume d'Ornolac, en 1415. Foix, Pomiés, 1887, in-8°, pièce.
Coutumes de la Commanderie de Montsaunès.	Mémoires de la Société archéologique du midi de la France et Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. V.
Charte de Saint-Gaudens, 1203.	Histoire du Languedoc, édit. du Mége, t. IV, addition, p. 126.
(B) Coutumes de Rimont, près Saint-Girons, 1272.	Gallia Christiana, t. I, p. 187.
Charte de Saint-Ignan, 1517.	Documents sur le Tiers-État, vol. 42.
Chartes de localités secondaires.	H. Castillon, Histoire des populations pyrénéennes. Toulouse, 1842, 2 vol. in-8°.

Toulousain.

Coutumes de Toulouse, 1285 ou 1286.	Ad. Tardif, Coutumes de Toulouse. Paris, Picard, 1884, in-8° (1). Casaveteri, Consuetudines Tolosæ cum declarationibus. Toulouse, 1544, in-4°. François François, Observa-

(1) Voir Ad. Tardif, Le droit privé au XIII[e] siècle d'après les coutumes de Toulouse et de Montpellier. Paris, Picard, 1886, in-8°.

	tions sur les coutumes de Tholose, Lyon, 1615, in-4°.
	De Soulatges, Coutumes de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse, 1770, in-4°.
Franchises des habitants de Villemur, 1176.	Teulet, Layettes du Trésor des Chartes, t. I, p. 223, acte 290.
(B) Privilèges accordés par Sicard Alaman à Montastruc, 1241; Bonlieu, 1242.	Ibidem, t. II, p. 461.
Coutumes de Martel, 1218, accordées par le vicomte de Turenne.	Collection Dupuy, t. I.
Coutumes de Labarthe, 1506.	Documents sur le Tiers-État, vol. 23.
Coutumes de la Commanderie de Fonsorbes, 1205 et 1275.	Mémoires de la Société archéologique du Midi, t. X.
Coutumes de la Commanderie de Puymiran, 1194.	Ibidem, t. XI.
Coutumes de Launac, 1291.	Documents sur le Tiers-État, vol. 23.
(B) Coutumes de Grenade, 1290.	Ordonnances des Rois de France, t. IV, p. 16.
(B) Coutumes de Revel, 1280 à 1294.	Ibidem, t. IV, p. 84.
Charte de Castel-Sarrazin, 1303.	Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse, année 1851.
Coutumes de Corbarieu, 1265, confirmées par Sicard Alaman, 1269.	Bulletin de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne, 1880.
Coutumes de Villebrunier, 1278.	Mémoires de l'Académie des Inscriptions de Toulouse, 1846.
(B) Coutumes d'Angeville.	Em. Rébouis, Cinq coutumes de Tarn-et-Garonne, Montauban, Forestié, 1886, in-8°, pièce.
Coutumes de Fayolle.	Ibidem.
(B) Coutumes de Larrazet.	Ibidem.
Coutumes d'Aucamville accordées en 1289 par Bertrand Jourdain de l'Isle.	Abbé Galabert, La charte d'Aucamville, Montauban, Forestié, 1886, in-8°, pièce; extrait du Bulletin de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne, année 1886.
(B) Coutumes de Sainte-Livrade.	E. Cabié, Chartes de coutumes inédites de la Gascogne Toulousaine. Paris, Champion, 1884, in-8°.

Coutumes de Pradère, 1280 et 1285.	Ibidem.
Coutumes de Castéra, 1240.	Ibidem.
Coutumes de Sainte-Marie-au-Désert, 1273.	Ibidem.
Coutumes de Thil et de Bretx, 1246 et 1256.	Ibidem.
Coutumes de Daux, 1253.	Ibidem.
Coutumes de Puy Vidal, 1280.	Ibidem.
Coutumes de Comberger, 1286.	Ibidem.
Coutumes de Gilhac, 1274.	Ibidem.
(B) Coutumes de Cologne, 1286.	Ibidem.

Albigeois.

Coutumes d'Albi, 1220.	Cl. Compayré, Etudes historiques et documents inédits sur l'Albigeois. Albi, Papailhiau, 1841, in-4°. Voir aussi Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 84.
Lois de Simon de Montfort, 1212.	Compayré, *op. cit.*
Privilèges de Castres, 1245, 1264, 1270, 1359, 1360.	Collection de Brienne, n. 316 et collection Duchesne, vol. 96.
Coutumes de Lautrec, 1274.	Ordonnances des Rois de France, t. VIII, p. 37.
Coutumes de Réalmont (s. d.).	Ibidem, t. VII, p. 193.
(B) Coutumes de la Bastide de Saint-Gaudens, 1303.	Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse, 1860.
Coutumes de Graulhet accordées par les seigneurs de Lautrec, Rabastens et Montaigu, 1291.	E. Cabié, Un cartulaire des Alaman. Paris, Picard, 1883, in-8°.
Libertés de Puybegon accordées par dame Fines en son nom et au nom de son fils Sicard Alaman, 1246.	Ibidem.
Coutumes de Rabastens, 1288.	Documents sur le Tiers-État, vol. 40.
(B) Charte accordée par Raymond, comte de Toulouse, aux habitants de Gaillac, 1221.	Compayré, *op. cit.*
Coutumes du château de Penne, 1259.	Ibidem.
Charte d'Ambialet accordée par Roger, vicomte de Béziers et d'Albi, 1136.	Ibidem et Revue du Tarn, t. III.

(B) Charte octroyée par Sicard Alaman aux habitants de Castelnau de Bonafous, 1256.	Compayré, *op. cit.*
(B) Coutumes de Cordes accordées par Raymond VII, 1222 et 1280.	Ibidem et Documents sur le Tiers-État, vol. 19.
Privilèges de l'Isle et Rabastens, 1352.	Compayré, *op. cit.*
Coutumes de Montans, 1271.	Ibidem.
Coutumes de Paulin, 1253, 1266, 1288.	Ibidem.
(B) Charte accordée par Philippe de Montfort aux habitants de Villefranche.	Ibidem.
(B) Charte de la Bastide de Beauvais, 1342.	Rossignol, Monographies communales du Tarn. Toulouse, 1864, 4 vol. in-8°, ouvrage inachevé.
(B) Coutumes de Labessière, 1254 et 1258, accordées par Ancelin, abbé de Candeil et par l'abbé Raimondi.	Ibidem.
Coutumes accordées par O. de Penne aux habitants de la Guépie, près Cordes, 1333.	Ibidem.
(B) Coutumes accordées aux habitants de Saint-Sulpice par Sicard Alaman, 1247.	E. Cabié, Anciennes coutumes de la ville de Saint-Sulpice. Albi, 1885, in-4°, pièce (extrait de la Revue du Tarn). Voir aussi Compayré, *op. cit.*
Coutumes de Sémalens (S. d.).	Revue du Tarn, année 1881.
Charte de Florentin.	Ibidem.

Rouergue.

Privilèges de Prades, 1113.	Baron de Gaujal, Etudes historiques sur le Rouergue. Paris, 4 vol. in-8°, t. I. Champollion-Figeac, Mélanges historiques, 4 vol. (Collection des documents inédits sur l'histoire de France).
Privilèges de Millau, 1187.	B. de Gaujal, *op. cit.*
Privilèges de Rodez, 1171 et 1193.	Ibidem.
Privilèges de Saint-Affrique, 1238.	Ibidem.
Privilèges de Najac, 1253.	Ibidem.
Privilèges d'Espalion, 1266.	Ibidem.

Privilèges de Requista, 1292.	Ibidem.
Coutumes de Saint-Antonin, 1144, et début du XIII[e] siècle.	Revue du Tarn, t. II, et Layettes du Trésor des Chartes, t. I, p. 55.
(B) Privilèges de Villefranche de Rouergue, 1256.	E. Cabrol, Annales de Villefranche, 1860. Villefranche, Cestau, 2 vol. in-8°.
(B) Charte de la Bastide l'Evêque (Aveyron).	Revue historique, 1858.
Coutumes de Montclar accordées par Alph. de Poitiers, 1256.	Trésor des Chartes, Registre JJ. 24[b], folio 56.
Charte de Moyrazès.	Documents sur le Tiers-État, vol. 32.
Charte de Sainte-Eulalie près Saint-Affrique, accordée par les Templiers, 1317.	Ibidem, vol. 41.

Quercy.

Coutumes de Cahors, 1209, 1234, 1253.	Bulletin de la Société des études littéraires, scientifiques et artistiques du Lot, tomes II, III et X (publication du registre municipal dit le *Te igitur*). Voir aussi Em. Dufour, La commune de Cahors au Moyen-Age. Cahors, 1845, Combarieu, in-8°.
Coutumes de Luzech, 1270.	Bulletin de la Société du Lot, t. I, p. 87 et 150.
Privilèges de Figeac, 1318.	Collection Doat, t. CXXV.
Charte de Capdenac, 1320.	Champollion-Figeac, Nouvelles recherches sur la ville gauloise d'*Uxellodunum*. Paris, impr. Royale, 1820, in-4°.
Coutumes de Gourdon, 1243 et 1260.	Revue historique, t. VI, p. 57.
Coutumes de Montlanard, 1266.	Layettes du Trésor des Chartes, t. II, p. 614.
Coutumes de Gramat, près Gourdon, 1324.	Revue de législation, 1875.
Coutumes de Gréalou données par Arnal de Barras, 1293.	Champollion-Figeac, Charte de commune en langue romane pour la ville de Gréalou. Paris, Didot, 1829, in-8°.
Coutumes de Montcuq, 1224.	Revue historique, t. VII.
Coutumes de Thégra, près Gourdon, 1266.	Revue de législation, t. I.
Privilèges de Montchabrier, 1307.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 362.
Privilèges de Réalville.	Ibidem, t. XII, p. 382.

Confirmation de la charte de Laffitte, 1531.	Documents sur le Tiers-État, vol. 23.
Coutumes de Montauban, 1144, 1195, 1231, 1328.	H. Lebret, Histoire de la ville de Montauban. Montauban, Dubois, 1868, in-4°. Devals aîné, Histoire de Montauban. Montauban, Forestié, 1855, in-8°. Ordonnances des Rois de France, t. XI, p. 66.
Coutumes de Moissac, 1197.	Histoire du Languedoc, t. III, Preuves, p. 105, édit. in-fol. Lagrèze Fossat, Etudes historiques sur Moissac. Paris, Dumoulin, 1870-74, 3 vol. in-8°.
Coutumes de Négrepelisse, 1272.	Devals aîné, Histoire de Négrepelisse. Toulouse, Douladoure, 1862, in-8°, pièce.
Coutumes de Montricoux accordées par les Templiers, 1276.	Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. II.
(B) Coutumes d'Albias, 1287.	Bulletin de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne, t. I.
(B) Coutumes de Castelsagrat accordées par Alph. de Poitiers, 1270.	Ibidem, année 1882 et Collection Doat, vol. 74.
(B) Coutumes de Verlhac, 1144 et 1306.	Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse, année 1845.
Coutumes de Lauzerte, 1241.	Em. Rébouis, Cinq coutumes de Tarn-et-Garonne. Montauban, Forestié, 1886, in-8°.
(B) Coutumes de la Bastide de Valence, 1263.	Ibidem.
Charte de Cazals, 1442.	Documents sur le Tiers-État, vol. 17.
Coutumes de Caussade, 1306.	Ibidem et collection Doat, t. I, et Collection du Périgord, t. LIV.
Coutumes de Montclar, 1267.	Rossignol, op. cit.
Coutumes de Puy-Gaillard, 1331.	Documents sur le Tiers-État, vol. 38.

Agenais.

Coutumes d'Agen, XIIIe siècle et 1369.	Bulletin de la Société d'Agen, t. V (publication de A. Moullié).
Coutumes du XVIe siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 903. J. Ducros, Réflexions singulières sur l'ancienne Coutume de la ville d'Agen. Agen, 1665, in-4°.

Coutumes de Villeneuve-sur-Lot, 1260.	Cassany-Mazet, Histoire de Villeneuve-sur-Lot. Agen, Montel, 1837, in-8°.
Coutumes de Nérac, 1310.	Archives historiques du département de la Gironde (périodique), année 1887.
Coutumes de Marmande, 1182 et 1340.	Documents sur le Tiers-Etat, vol. 30. Armoires de Baluze, t. XXV. Tamizey de Larroque, Notice sur la ville de Marmande. Villeneuve-sur-Lot, Duters, 1872, in-8°.
Coutumes de Bonglon (S. d.).	Documents sur le Tiers-État, vol. 10.
(B) Coutumes de Puymirol en Agenais, 1286.	E. Rébouis, Coutumes de Puymirol en Agenais, Paris, Larose et Forcel, 1887, in-8° (extrait de la Nouvelle Revue historique, 1887).
(B) Coutumes de Valence d'Agen.	Bulletin de Tarn-et-Garonne, 1886.
Coutumes de Pujols en Agenais.	Archives historiques de la Gironde, t. XVII, p. 49.
Coutumes de la Montjoye en Agenais, 1298.	Revue historique, t. VI.
Coutumes de Tonneins, 1301.	Alf. Lagarde, Recherches historiques sur la ville de Tonneins. Agen, Montel, 1833, in-8°.
Coutumes d'Aymet accordées par Alph. de Poitiers, 1270.	Collection Doat, vol. 74.
Coutumes de Caumont, près le Mas d'Agenais, 1289.	Documents sur le Tiers-État, vol. 17.
Coutumes du Mas d'Agenais, 1388.	Ibidem, vol. 30.
Coutumes de Damazan près Nérac, 1249.	Ibidem, vol. 20.
Coutumes de Port-Sainte-Marie.	Armoires de Baluze, t. XXVI.
Coutumes de la Sauvetat-du-Droy.	Ant. Aloy, Notice sur la Sauvetat. Agen, 1880, in-8°.
Privilèges de Lunas confirmés en 1318.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 397.
Coutumes de Castel-Amouroux et Saint-Pastour, 1287 et 1289.	Nouvelle Revue historique, 1888.
Coutumes de Lafox octroyées par Sicard Alaman, 1254.	E. Cabié, Coutumes de Lafox, Agen, Lamy, 1883, in-8°, pièce.
Coutumes de Larroque-Timbaud, 1270.	Revue historique, t. X.

Coutumes d'Astafort en Agenais, 1304.	Barradat-Lacaze, Astafort en Agenais. Paris, Champion, 1886, in-8°, pièce.
Coutumes de Fumel, 1265.	Archives historiques de la Gironde, t. VI, p. 8.
Coutumes de Clermont-Dessus, 1262.	E. Rébouis, Coutumes de Clermont-Dessus. Paris, Larose, 1881, in-8°, pièce.
(B) Privilèges de Saint-Sardos en Agenais, 1328.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 506.
Coutumes de Sainte-Foi accordées en 1256 par Alph. de Poitiers.	Trésor des chartes, Reg. JJ. 24b, folio 54.
Coutumes de Layrac, 1259.	Bulletin de la Société d'Agen, 1863.
(B) Coutumes de Meilhan, xiiie et xive siècles.	Archives historiques de la Gironde, année 1887.

Armagnac, Astarac, Pardiac, Fezensac et Lomagne.

Coutumes d'Auch, 1301.	Abbé Monlezun, Histoire de la Gascogne, t. VI, preuves. Auch, Portes, 1846-49, 6 vol. in-8°.
Coutumes de Lectoure, 1290.	Ibidem.
Coutumes de Condom, 1314.	Musée des archives départementales. Paris, 1878, in-folio.
Coutumes d'Auvillars en Lomagne, première moitié du xiie siècle et 1279.	Lagrèze-Fossat, La ville, la vicomté et les coutumes d'Auvillars. Paris, Claudin, 1868, in-8°.
Coutumes de Pouy-Carréjélart, 1303.	Archives historiques du département de la Gironde, t. XVII, p. 1.
(B) Coutumes de Fleurance, 1280.	Ordonnances des Rois de France, t. VI.
(B) Coutumes de Miélan, 1284.	Ibidem, t. V, p. 442.
Coutumes de Mauroux, 1294.	Bulletin du comité historique d'Auch, t. I.
Coutumes de Bandoux (comté de Fezensac), 1276.	J. Bladé, Coutumes municipales du département du Gers. Paris, 1864, 1 vol. in-8°.
Coutumes de Vivez, 1283.	Ibidem.
Coutumes de Villefranche, 1293.	Ibidem.
Coutumes de Sarran, 1275.	Ibidem.
Coutumes de Labjean, 1313.	Ibidem.
Coutumes de Polastron, 1273.	Ibidem.
Coutumes d'Aguim, 1553.	Ibidem.
Coutumes de Saint-Martin, 1278.	Ibidem.
Coutumes de Montfort, 1275.	Ibidem.

Coutumes de Mauvezin, 1276.	Ibidem.
(B) Coutumes de Solomiac (S.d.)	Ibidem.
(B) Coutumes de La Sauvetat, 1287.	Ibidem.
Coutumes de Nogaro, 1481.	Ibidem.
Coutumes d'Eauze, 1352.	Ibidem.
Coutumes d'Aubiet, 1228.	Ibidem et Revue de Gascogne, t. V.
Coutumes de Mirande, 1281.	Ibidem et Documents sur le Tiers-État, vol. 32.
Coutumes d'Ormessan et d'Orbessan, 1320 et 1322.	Mémoires de la Société archéologique du midi de la France, t. IV.
Coutumes de Terraube, 1284.	Documents sur le Tiers-État, vol. 48.
Coutumes de Garravet, 1380.	Ibidem, vol. 22.
Coutumes de Montréal, 1255.	Ibidem, vol. 32.
Privilèges du comté de Fezensac, 1285.	Abbé Monlezun, Histoire de la Gascogne, t. VI, Preuves.
Privilèges du comté d'Astarac, et de la vicomté de Lomagne, 1428.	Ibidem.
Coutumes de Fezensaguet, 1295.	Ibidem.
Coutumes de Castera-Bouzet, 1310.	Ibidem.
Coutumes de Barran, 1279.	Ibidem.
Coutumes de Montesquiou, 1307.	Ibidem.
Coutumes de Sainte-Gemme, 1275.	Ibidem (1).
Coutumes de Sarragusan, 1244.	Bulletin du comité historique d'Auch, t. III.
(B) Confirmation des coutumes de Marciac.	Warnkönig et Stein, Französische Staats und Rechtsgeschichte, t. I. Basel, 1875, 3 v. in-8°.

Périgord (2).

Titres de Périgueux.	Moreau de Worms, Mémoire sur la constitution politique de Périgueux. Paris, 1775, in-4°.
Coutumes de Bergerac, 1327 et 1337.	Les statuts et coutumes de la ville de Bragerac, 1598 et 1627, in-

(1) Voir dans cet ouvrage d'autres fragments de coutumes.

(2) On trouvera dans l'Étude sur les Communes en Périgord, par le vicomte de Gourgue, Périgueux, Dupont, 1843, in-8°, pièces, l'analyse de plusieurs coutumes. Au tome XXIV de la Collection du Périgord, sont énumérées les coutumes manuscrites que connaissait l'abbé Lespine.

	8°. — Voir aussi Coutumier général, t. IV, p. 1005, et Ordonnances des Rois de France, t. VII, p. 328.
Privilèges de Sarlat, fin du XIIIe siècle.	Collection du Périgord, vol. 51. Armoires de Baluze, t. 25.
(B) Coutumes de Villefranche en Périgord, 1261.	Bibliothèque nationale, Mss. fonds français, n° 1164, et Collection du Périgord, vol. 47.
Coutumes de l'Isle en Périgord, 1309.	Collection du Périgord, vol. 46.
Privilèges de Limeuil confirmés en 1400.	Ibidem.
(B) Coutumes de Beaumont accordées par Édouard d'Angleterre en 1277.	Ordonnances des Rois de France, t. XV, p. 447.
(B) Coutumes de Saint-Louis en Périgord, 1325.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 496.
(B) Coutumes de Molières, 1285.	Bulletin de la Société historique et archéologique du Périgord, année 1878.
Coutumes de Beauregard accordées par Edouard d'Angleterre, 1286.	Ibidem, t. III.
Coutumes d'Issigeac, 1298.	Ibidem, t. III.
Transactions entre les habitants et les seigneurs d'Eymet, 1519.	Ibidem, t. III.
Coutumes de la ville de la Linde, 1267.	Ibidem, t. X.
(B) Coutumes de Vergt, 1299.	Documents sur le Tiers-État, vol. 51.
Coutumes de Domme, 1283.	Collection du Périgord, vol. 14.
Franchises de Mussidan, 1255.	Ibidem, vol. 47.
(B) Coutumes de Bénévent, 1270 et 1309.	Ibidem, vol. 51.
Coutumes de Vernh, 1285 et 1299.	Ibidem.
Coutumes de la vicomté de Turenne, 1263.	Ibidem.
(B) Coutumes de la Française, 1275.	Ibidem, volume sur les comtes de Périgord.
Coutumes de Montignac, 1281.	Ibidem, vol. 53.
Coutumes de Saussignac, 1319.	Ibidem, vol. 24.

Gascogne.

Coutumes de Bordeaux, anciennes et nouvelles, XIIIe siècle et 1520.	De la Mothe, Coutumes du ressort du Parlement de Guyenne. Bordeaux, 1768-69, 2 vol. in-8°. Ferronus in consuetudines Burdigalensium. Lyon, 1540, in-4°, 1565, in-folio. Bernard Automne, Commentaires sur la coutume générale de la ville de Bordeaux. Bordeaux, 1621, in-4°.
Coutumes de Lesparre.	Archives historiques du département de la Gironde, t. V.
Statuts de La Réole, anciens 917 et nouveaux 1201 à 1395.	Ibidem, t. II, p. 236.
Coutumes de Bazas et du Bazadais, XIIIe siècle.	Ibidem, t. II, p. 227, tome XV, p. 67 (1).
(B) Coutumes de Monségur, 1265.	Ibidem, t. V, p. 1.
Coutumes de Sauveterre.	Ibidem, t. X, p. 177.
Coutumes de Blaye, 1274.	Ibidem, t. XII, p. 1.
Privilèges de Langon, XVe siècle.	Actes de l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts. Bordeaux, année 1845.
Privilèges de Saint-Émilion du XIIIe au XVe siècle.	Armoires de Baluze, t. XXVI.
(B) Statuts de Libourne (S. d.).	Raymond Guinodie, Histoire de Libourne. Libourne, Beaumont, 1840, in-8°.
(B) Coutumes de Cazères, XIVe siècle.	Bladé, Coutumes du Gers.
(B) Coutumes de Geaune, 1318 et 1322.	Documents sur le Tiers-État, vol. 22.
(B) Coutumes de Goutz, 1292.	Ibidem.
Coutumes des pays de Marsan, Tursan et Gabardan au XIIIe siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 905.
Coutumes de la prévôté d'Acs, XVIe siècle.	Ibidem, p. 913. Armoires de Baluze, t. 25. Ordonnances des Rois de France, t. XXV, p. 458.
Coutumes du bailliage de Saint-Sever, XVIe siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 927.

(1) Voir aussi les Documents inédits publiés par M. Tamizey de Larroque au Bulletin de la Société d'Agen, année 1875.

Coutumes de la ville de Saint-Sever, xve siècle.	Documents sur le Tiers-État, vol. 43.
Coutumes de Val-Roy en Chalosse, 1331.	Ordonnances des Rois de France, t. XII.
Coutumes d'Aire et du Mas, 1332.	Revue de Gascogne, t. III.
Statuts de la vicomté de Marennes, arrêtés en cour générale, 15 juin 1300.	Bulletin de la Société de Borda (Dax), année 1883.
Confirmation des coutumes de Lannes, 1514.	Documents sur le Tiers-État, vol. 23.
Confirmation des privilèges de Tartas, 1400.	Ibidem, vol. 48.
Coutumes d'Hastingues.	Armoires de Baluze, t. XXV.

Comté de Bigorre.

Coutumes de Bigorre, 1097.	Ch. Giraud, *op. cit.*, I, 419.
Coutumes du pays de Lavedan et de Barèges.	Coutumes anciennes de Barèges, du pays de Lavedan et autres lieux. Bagnères, 1836, in-8°.
Coutumes de Trie, 1323.	Ordonnances des Rois de France, t. XII, p. 487.
(B) Coutumes de Cros en Bigorre, 1331.	Ibidem, t. XII, p. 514.
(B) Coutumes de Saint-Martin en Bigorre et de Rabastens, 1327.	Ibidem, t. XII, p. 504.
(B) Coutumes de Peyronne, 1308.	Ibidem, t. XII, p. 378.
(B) Privilèges de Montfaucon, 1369.	Ibidem, t. VIII, p. 49.
(B) Coutumes de Marciac, 1300.	Abbé Monlezun, *op. cit.*
(B) Coutumes de Gallan, 1423.	Documents sur le Tiers-État, vol. 22.
Coutumes de Guizeritz, 1405.	Ibidem.
Coutumes de Maubourguet, 1309.	Ibidem, vol. 31.
Confirmation de quelques Coutumes de Tarbes, xive et xve siècles.	Ibidem, vol. 48.

Navarre et Béarn.

Coutumes des pays de Labourt et de Sole, xvie siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 979.
Coutumes de Bayonne, xiiie siècle.	Balasque et Dulaurens, Etudes historiques sur la ville de Bayonne. Bayonne, Lasserre, in-8°.
Coutumes du xvie siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 943.
Coutumes du Béarn, xvie siècle.	Coutumier général, t. IV, p. 1071.

Anciens Fors du Béan. — Mazure et Hatoulet, Fors de Béarn. Pau et Paris, S. d., 1 vol. in-4°.

Coutumes de la vallée de Saint-Sévin. — Documents sur le Tiers-État, vol. 42.

(B) Coutumes de Clairence. — Ibidem, vol. 7.

Voir pour les chartes de la Navarre : de Lagrèze, Histoire du Droit dans les Pyrénées. Paris, 1866, 2 vol. in-8°, et du même, La Navarre française. Paris, imprimerie Nationale, 1881-1882, 2 vol. in-8°.

Voir pour les chartes du Béarn : L. Cadier, Les États de Béarn. Paris, imprimerie Nationale, 1886, in-8° (Préface et indications bibliographiques).

En dehors des coutumes imprimées ou manuscrites que contient cette liste, il y en a encore un grand nombre dont on connaît actuellement l'existence. On les trouve dans les archives des villes, châteaux et anciennes familles; souvent, on l'a vu, les grandes collections manuscrites du XVIIe et du XVIIIe siècle en contiennent des copies. Entre autres recueils, il faudrait consulter le recueil de M. de Bréquigny, celui d'Oyenart et les glanages de Larcher. Ces deux derniers sont, au moins en partie, à la bibliothèque de Tarbes et se rapportent surtout à la région du Sud-Ouest. Une partie des mss. d'Oyenart est à la Bibliothèque nationale confondue avec la collection Duchesne (consulter particulièrement les volumes 78, 96 et 110; le vol. 96 contient, entre autres, les Privilèges de Barousse, de Castres, Hastingues, Sordes, Montiéry, Puy-la-Roque, plusieurs fors de Navarre et de Béarn. La plupart de ces copies sont malheureusement difficiles à lire).

M. Curie Seimbres, dans son *Étude sur les Bastides*, a indiqué les sources manuscrites de la plupart de leurs Privilèges.

Les Inventaires des Archives des départements et de quelques grandes villes dont beaucoup sont aujourd'hui en partie publiés, fournissent des indications précieuses. M. Pasquier a publié, dans l'Annuaire du département de l'Ariège, la nomenclature des Chartes du département dont il connaît l'existence. M. Jules Andrieux en a fait autant pour l'Agenais dans sa Bibliographie de l'Agenais, 1886. M. Cabié a publié la liste des Chartes existantes de la Gascogne Toulousaine dans sa Préface des Chartes de la Gascogne Toulousaine, page 12. Les Archives de Toulouse et de Marseille passent pour être très riches. Les coutumes de Tarascon existent dans les Archives de la ville d'après M. Giry (*Revue historique*, 1881, tome XV, p. 187) (1).

(1) L'auteur de cet article sera très reconnaissant aux personnes qui voudraient bien lui faire parvenir des renseignements lui permettant de compléter cette liste des sources bibliographiques des coutumes du Midi de la France.

L'ÉGLISE ET LE DROIT ROMAIN

AU XIII[e] SIÈCLE

à propos

DE L'INTERPRÉTATION DE LA BULLE *SUPER SPECULAM* D'HONORIUS III, QUI INTERDIT L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ROMAIN A PARIS (1).

La conduite de l'Église et de la papauté vis-à-vis du droit romain au moyen-âge a toujours donné lieu à de vifs débats. La passion s'en est mêlée et les historiens, suivant leur opinion, ont pris parti pour ou contre l'hostilité de l'Église vis-à-vis du droit romain. La littérature est fort riche sur la matière, et jusqu'à ces derniers temps, l'opinion qui semblait l'emporter soutenait que jamais l'Église ni la papauté n'avaient pris une position hostile à l'égard du droit romain. Les faits paraissaient lui donner raison.

Mes recherches sur l'histoire des universités et de la science du droit en général m'ayant conduit à m'occuper de cette question, je ne pensais pas cependant à la reprendre après tant d'autres, lorsque j'eus connaissance de deux travaux fort curieux par les tendances toutes nouvelles qu'ils indiquaient. Ces deux travaux sont : 1° *Saint Raymond de Pennafort et son époque*, du P. Antonin Danzas, Paris, 1885 ; 2° *L'Église et le droit romain. Études historiques*, par Charles de Monléon, Paris, 1887 (2).

Ces deux écrivains se placent à un point de vue inconnu jusqu'ici. Ce sont des écrivains catholiques et religieux ; cepen-

(1) On trouvera à la fin de l'article le texte des bulles *Super speculam* et *Dolentes*. Dans le cours de l'article je suis obligé plusieurs fois de renvoyer à mon recueil de textes qui n'a pas encore paru. Mais le T. I paraîtra en avril et aura pour titre : *Les statuts et les privilèges des Universités françaises avant 1789*.

(2) Dans l'ouvrage du P. Danzas, c'est le ch. III, *Civilistes et decretistes* (p. 45-137), qui traite la question. L'ouvrage de M. de Monléon a paru d'abord dans l'*Association catholique*. Toute la controverse avec cette revue est rappelée dans la préface de M. de Monléon.

dant ils reconnaissent que la papauté et l'Église n'ont cessé au moyen-âge de lutter contre le droit romain, et soutiennent leur opinion avec une vigueur peu commune. Bien plus, ils déplorent que la papauté n'ait pas anéanti l'influence de cette législation, qu'ils attaquent avec une violence, à laquelle le droit romain n'était plus habitué. L'ouvrage de M. de Monléon se publiait dans un recueil périodique; mais on dut en suspendre la publication, tant ses doctrines semblaient paradoxales. Rien n'est plus curieux que de voir l'embarras du critique de la *Revue catholique des institutions et du droit* (1) qui rend compte de ces deux ouvrages. Comment en effet concilier les diverses tendances : l'ancienne opinion, qui défend la papauté d'avoir jamais attaqué le droit romain; la nouvelle, qui lui fait honneur de ses attaques, mais trouve qu'elle n'a pas été assez loin (2).

Ces discussions m'ont conduit à reprendre la question au fond. Les monographies sur la matière ne m'ont point satisfait; et, comme il s'agissait de faits historiques décisifs pour l'histoire de l'organisation de l'enseignement à Paris, j'ai tenu à donner à mon étude, autant qu'il m'était possible, toute la largeur et la précision qu'elle comporte. Nul ne peut dire, en effet, ce que serait devenu le centre parisien au moyen-âge, au XVI[e] siècle et sous la monarchie absolue, s'il y avait eu là un centre juridique comme celui de Bologne. Toute la direction de l'enseignement aurait été changée; la théologie et la scolastique auraient eu des destinées différentes, et aujourd'hui même, dans la direction générale de l'enseignement à Paris, une place toute autre serait faite aux juristes. La prohibition d'Honorius III a donc eu une portée considérable; et son action se fait sentir même de nos jours.

I. *Position de la question* (3).

Quelle fut la conduite de l'Église vis-à-vis des législations civiles? A-t-elle été favorable ou hostile au droit romain et à son développement?

(1) *Revue catholique des institutions et du droit*, 1886-87.

(2) Je reviens sur ces deux ouvrages à la fin de l'article.

(3) On peut consulter sur la matière les ouvrages suivants : Savigny, *Ges-*

Cette question domine le développement du droit privé au XIIIe siècle en France, mais elle a généralement été mal posée. On l'a discutée depuis longtemps à propos de la bulle *Super Speculam* d'Honorius III, qui interdisait l'enseignement du droit romain à Paris, et on l'a posée en ces termes : L'Église a-t-elle été l'ennemie du droit romain (1)?

Ainsi formulée, la question est facile à résoudre et on a beau jeu de soutenir la négative. Il est certain en effet que, de parti pris, on n'a pas déclaré la guerre au droit romain. Il y a eu des hostilités, mais des hostilités indirectes.

Le problème doit être posé autrement. Quelle a été la conduite de l'Église vis-à-vis des législations civiles? Le droit romain n'a-t-il pas été un obstacle au développement du droit canon? Et alors l'Église n'a-t-elle pas été obligée de prendre une position contraire au développement du droit romain?

Ainsi envisagée, la question est très différente, et la bulle *Super Speculam*, au lieu d'être le nœud du problème, n'est plus qu'un incident dans la marche générale des événements.

II. *Politique de l'Église vis-à-vis du droit privé.*

Jusqu'au XIIe siècle, le droit canon eut un développement parallèle à celui du droit privé ou droit coutumier. Le droit canon était lui aussi un droit coutumier. Les conditions changèrent après la publication du *Decretum Gratiani*. Dès lors, le

chichte..., III, 364 (c. 21); Savigny, *Ueber die Decretale super specula*, dans la *Zeitschrift f. Geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1853, VIII, p. 225; Laferrière, *Histoire du droit français*, IV, 330 (il résume les anciens auteurs); Caillemer, *Le pape Honorius III et le droit civil*, Lyon, in-8°, 1881 ; Caillemer, *L'enseignement du droit civil en France au XIIIe siècle*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français*, 1879 ; Tardif, *A propos de la bulle SUPER SPECULA ;* Ibidem, 1881 ; Beaune, *L'enseignement du droit romain et la papauté*, dans la *Revue catholique des institutions et du droit*, 1881 ; Denifle, *Die Universitæten im Mittelalter...*, I, 672, 696, 704 ; Stintzing, *Das Sprichwort Juristen bœse Christen*, Bonn, in-8°, 1875; enfin les deux livres déjà cités de M. de Monléon et du P. Danzas.

(1) Savigny n'a fait qu'effleurer la question sans la traiter ; mais je suis étonné que des savants comme le père Denifle, l'aient posée exactement dans ces mêmes termes. *Die Universitæten...*, I, 696.

droit canon se fixe et s'affirme; il eut assez vite un grand développement, et fut appliqué d'une manière uniforme par tous les tribunaux ecclésiastiques, et enseigné dans les universités.

Ce droit canon embrassait à peu près toutes les matières. Il n'y avait vraiment pas de rapport juridique qui ne tombât point dans son domaine chaque jour plus vaste. Le droit canon suivait en un mot l'évolution historique de l'Église elle-même; et, comme l'Église était devenue une société spécialement organisée, c'était le droit canon qui formait l'échafaudage de cette nouvelle construction.

Dès le début, il n'y eut pas de rivalité entre le droit canon et le droit coutumier qu'on respectait. Mais, comme la nouvelle société religieuse avec tous ses organes tendait à se substituer à l'ordre social préexistant, le droit privé était menacé de disparaître absorbé dans le droit canon. Cette crainte n'était pas une chimère. Cet événement n'eut pas lieu en France; mais il se réalisa en Allemagne (1). C'est le fait qu'on désigne sous le nom de *réception du droit romain* et qui fut, en réalité, la substitution d'une législation canonico-romaine au droit coutumier national.

L'Église était donc favorable au droit coutumier. Je ne dirai pas que c'était dans l'espérance de l'absorber dans le droit canon, car ce serait une erreur; mais la législation coutumière s'associait à merveille au droit canon. Comme elle n'était pas fixée et n'avait pas la raideur d'une législation savante, telle que le droit romain, elle se prêtait aisément aux transformations et aux infiltrations du droit canon. L'évolution du droit coutumier était donc conforme à celle de la législation canonique et ne la gênait pas. Aussi s'explique-t-on pourquoi dans la bulle *Super Speculam* et les autres documents de la chancellerie pontificale sur la question, on insiste toujours sur l'importance du maintien du droit coutumier dans les pays coutumiers (2).

Les théologiens ne manquaient pas d'affirmer qu'il était encore préférable pour les clercs de vivre d'après le droit coutumier

(1) Voy. Stintzing, *Geschichte d. deutschen Rechtswissenschaft*, I, p. 9, 38, 50.

(2) Voy. la bulle *Super Speculam* de 1219 et la Bulle *Dolentes* de 1254 dans Denifle, *Chartularium...*, n[os] 32 et 246 et p. 115 de cet article. Voy. aussi Danzas, *S. Raymond de Pennafort*, I, p. 45 et s

de leur pays, que de voir des clercs d'Angleterre et de France suivre les lois de l'Italie, c'est-à-dire le droit romain (1).

Mais la politique de l'Église vis-à-vis du droit coutumier et des législations civiles ne réussit pas plus que sa politique vis-à-vis du droit public des principaux pays de l'Europe. Un des principaux facteurs de cet échec fut le droit romain et voici comment.

Le droit civil français vers le XIIe siècle se composait de trois éléments : 1° le droit coutumier très varié et très variable ; 2° le droit écrit qui était un droit romain mélangé d'éléments divers ; 3° le droit romain pur, restitué par les premiers glossateurs dans sa majesté et sa logique et qui servait de modèle et de lumière à tous les jurisconsultes ou praticiens, avant que le droit canon ne fut fixé. De là l'importance du droit romain, des glossateurs et de l'École de Bologne. Ils représentaient dans le développement du droit privé un des facteurs essentiels de progrès ; ils dirigeaient les législations vers une unité juridique faite sur les principes du droit romain, considéré comme raison écrite et droit universel.

Cette tendance des législations et cette action exercée par le droit romain étaient déjà dessinées quand le droit canon fut codifié, quand s'affirma la souveraineté politique et législative de la papauté, quand, à côté ou au-dessus des sociétés civiles, tendit à se constituer une société chrétienne universelle, organisée sur les fondements variés du droit canonique. Ces deux courants étaient complètement opposés. L'idéal du moyen âge était de substituer aux sociétés civiles, qui s'appuyaient déjà sur le droit romain, une société fondée sur les principes directeurs de la théologie scolastique, dont une branche essentielle, la *theologia practica*, était le *jus canonicum*. Dans toutes les

(1) Roger Bacon dans son *Compendium studii*, édit. Brewer, I, 419 : « Omne regnum habet sua jura, quibus laici reguntur, ut jura Angliæ et Franciæ, et ita fit justitia in aliis regnis per constitutiones quas habent, sicut in Italia per suas. Qua propter cum jura Angliæ non competant statui clericorum, nec jura Franciæ, nec Hispaniæ, nec Alemanniæ, similiter nec jura Italiæ conveniunt ullo modo. Quia si debeant clerici uti legibus patriæ, tunc minus est inconveniens, ut clerici Angliæ utantur legibus Angliæ, et clerici Franciæ legibus Franciæ et sic de aliis, quam clerici Angliæ et Franciæ utantur legibus Italiæ, etc. »

sommes de théologie, on trouve les dessins et les principaux traits de cette *civitas Dei* réalisée dans le monde terrestre. C'est la théologie qui en fournit les bases et le droit canon qui en forme la charpente.

Pour réussir dans cette entreprise, il fallait vaincre plusieurs obstacles : 1° courber les souverains politiques devant la suprématie pontificale; ici l'Église réussit un instant; 2° modeler les coutumes et le droit privé sur les principes canoniques; ici les théologiens ne réussirent pas, mais ils comprirent ce qu'ils devaient faire; 3° empêcher que le droit romain, dont certains principes étaient hostiles aux idées de suprématie pontificale, ne devînt le facteur principal dans la formation du droit public et du droit privé de l'Europe.

C'est ici à propos de cette grande lutte entre les états qui s'organisent et de l'Église, qui tend à les absorber, que je retrouve la question du droit romain, après l'avoir placée dans son véritable milieu.

III. *L'Église et le droit romain.*

Tant que l'Église en formation n'entra pas en lutte avec les sociétés civiles de l'Europe pour les dominer, le droit romain fut une précieuse ressource pour le clergé. Le droit canon était à ce moment un droit coutumier qui se formait d'éléments variés, mais qui empruntait surtout au droit romain. Plusieurs compilations canoniques furent calquées sur des recueils de droit romain et on composa même des compilations de droit romain à l'usage des clercs comme la *Lex romana canonice compta*, la *Summa legum* publiée par Gross (1), etc. C'était encore le triomphe de l'ancienne maxime « *Ecclesia vivit sub lege romana.* »

La situation changea pour le droit romain avec le Décret de Gratien, la codification du droit canon, les conditions politiques nouvelles de l'Église au XIII[e] siècle et les tendances qui en furent la suite. La législation romaine n'avait plus grande importance pour le droit canon, qui s'était assimilé tous les prin-

(1) Schulte, *Geschichte der Quellen...*, I, 238.

cipes de droit romain qui lui convenait. En outre, le droit romain était l'appui des empereurs et des rois dans leurs revendications politiques; c'était lui qu'on opposait toujours au droit canon.

C'était donc la lutte, fatale, obligatoire entre les deux législations, aussi certaine que la lutte entre les sociétés laïques et la papauté (1). Il s'agissait de savoir qui aurait la prépondérance.

L'antagonisme se manifesta tout d'abord au sujet des relations des états avec la papauté. Dès le XIe siècle, les papes tendaient à s'arroger un droit de contrôle sur les princes laïques et une sorte de juridiction pénale générale sur toute l'Europe. Il suffit de rappeler ici la querelle de l'empire et de la papauté, le triomphe de Grégoire VII, et la fondation définitive de la suprématie pontificale. L'apogée de la toute-puissance papale se maintint pendant tout le XIIIe siècle et la théorie complète de leur toute-puissance politique fut formulée par Boniface VIII dans la célèbre bulle *Unam Sanctam*.

Mais dans cet antagonisme, c'est là le point important pour nous, les légistes ou les romanistes s'étaient rangés du côté de l'empereur. Influencés par les textes romains, dont ils respectaient la lettre, les légistes virent aussi la possibilité de réaliser l'unité politique de l'Europe; mais une unité politique qui se rapprochait de l'ancien empire romain, qui reposait sur le droit romain et devait être faite par un prince laïque et non par un pouvoir religieux.

Ces deux conceptions s'excluaient. Delà au point de vue public, la lutte entre la papauté et les gouvernements civils, l'empire ou la royauté française; delà l'hostilité du droit canon et du droit romain, la séparation des canonistes et des légistes. Tout cela était une conséquence d'un fait très général, la lutte pour la prépondérance entre la société ecclésiastique appuyée sur la théologie et le droit canon et les sociétés civiles basées sur le droit coutumier et le droit romain.

(1) Cette lutte de deux législations et de deux sociétés s'est bien souvent reproduite et toujours pour les mêmes causes. Dans l'histoire de France seulement, on pourrait faire un rapprochement intéressant entre la lutte de la royauté contre l'Église et celle de la législation romano-coutumière contre le droit féodal.

Cette grande lutte politique, qui était une lutte de principes, ne pouvait manquer d'exercer une influence considérable sur tous les rapports juridiques, même de droit privé. C'est ce qui arriva. L'évolution est ici fort intéressante pour l'histoire du droit romain.

La législation canonique, une fois fixée et formée en majeure partie de droit romain, ne commença point par contester aux textes romains une valeur propre. On admit l'autorité juridique des lois romaines, en tant qu'elles n'étaient pas contraires aux principes essentiels du droit canon. Peu à peu cette conception changea, à mesure que se modifiait la puissance législative des papes. On considéra bientôt que les règles romaines ne conservaient d'autorité et de valeur pour l'Église que si elles avaient été admises et reçues par le droit canon (1). On alla même plus loin; et, quand le pouvoir législatif des papes fut un fait admis de tous, la papauté se reconnut le droit de modifier le droit romain avant de le recevoir dans la législation canonique. Ainsi, le droit romain, qui avait été jadis la loi générale du clergé, ne servait plus qu'à titre d'accessoire, et parce qu'il offrait une masse de matériaux à utiliser.

Il est donc facile de constater comment peu à peu la législation canonique prenait une position hostile vis-à-vis du droit romain. Pour le droit privé, comme dans les questions de droit public, le droit romain était encore l'obstacle que la société ecclésiastique rencontrait sur sa route. C'était le droit romain, qui, depuis le XII[e] siècle, servait de type et de modèle aux compilations de droit privé et c'était aussi le droit romain qui avait acquis cette autorité universelle, qui le faisait considérer comme la raison écrite et lui donnait une influence réelle sur le développement du droit privé.

Ici encore et sur un autre terrain que celui du droit public, c'était la lutte fatale, obligatoire entre les deux législations. Plus tard, il y eut fusion entre les deux; mais des adversaires d'égale force commencent rarement par transiger.

Comment donc s'engagea la lutte vis-à-vis du droit romain? On ne commença point par le condamner ou par l'exclure des écoles. Les procédés violents n'étaient pas ceux de la papauté.

(1) Voy. Schulte, *Geschichte d. Kirchenrechts..*, I, 97; II, 73.

On agit autrement. Mais ici quelques explications sont nécessaires.

IV. *La théologie. — Le droit canon. — Le droit romain.*

Au moyen-âge la théologie dominait la science du droit, mais ne l'excluait point. L'idée des théologiens semble avoir été de considérer le droit comme une branche de la théologie. Ainsi le droit ne serait point parvenu à former une science indépendante. Lié à la rhétorique dans le premier moyen-âge; on le rattachait à la théologie à l'époque de la scolastique.

La doctrine des scolastiques est aisée à comprendre, puisqu'ils considéraient le monde comme la *civitas Dei* que la papauté devait gouverner. Le moyen de gouverner existait dans la puissance législative des papes dont le droit canonique était l'expression. On arrivait ainsi à cette idée du moyen-âge que le droit canonique est la pratique de la théologie, comme la médecine est la pratique de la physique (1).

Cette conception du droit canon faisait considérer la science du droit comme inférieure et subordonnée à la théologie. Elle fit cependant fortune (2). Le droit canon lui-même, expression pratique de la puissance pontificale, fit de rapides progrès. Le Décret et les Décrétales étaient partout applicables et exerçaient sur la vie pratique une action plus directe que le droit des glossateurs. Les juridictions ecclésiastiques étaient, au XIIIe siècle, à l'apogée de leur influence, et au commencement du XIVe siècle, en 1329, on pouvait soutenir que toutes les actions humaines relevaient des lois ecclésiastiques et devaient être jugées par les tribunaux ecclésiastiques (3).

Ce rôle joué par le droit canon est intéressant à relever et concorde avec le mouvement que j'ai retracé dans le paragraphe précédent, avec la tendance de l'Église à absorber les

(1) *Hist. littéraire*, XXIV, p. 360.

(2) Dans le *Songe du Vergier*, I, 7, on demande qu'est-ce que le droit : « *J'appelle et repute pour droit les decretz et les decrétales des saintz pères de Romme, qui lyent et obligent tout vray crestien comme subject et filz de nostre sainte mère l'Eglyse.* »

(3) *Procès-verbal de Vincennes de* 1329, Hist. litt., XXIV, p. 360.

sociétés civiles. Cela est si vrai que l'Église, pour asseoir et implanter le droit canon dans le monde chrétien, dut en arriver à lutter contre le droit national de chaque pays (1).

La conséquence de ces tendances fut de donner au droit canon une place importante dans l'enseignement (2). On considérait toujours que le droit canon dépendait de la théologie; mais on connaissait trop les services pratiques qu'il rendait pour ne pas placer les canonistes sur le même rang que les théologiens (3).

Cette place éminente prise par le droit canon dans le gouvernement de l'Église ne fut pas sans influence sur la propagation du droit romain. L'application du droit canon supposait la connaissance du droit romain et souvent la nécessitait. De la sorte, le droit romain tendait à prendre une place supérieure au droit canon, dont il était la source la plus importante.

Mais, en dehors de cette considération, le droit romain, dès le premier moyen-âge, fut étudié. Il est même possible que ce soit dans un but pratique et pour préparer de jeunes clercs à mieux connaître les canons, qu'on ait commencé à étudier le droit romain, au moins en France.

Quelle que soit cette cause, je ne m'attache qu'au résultat. A partir du XI[e] siècle, le droit romain est étudié en même temps que le droit canon. D'abord limitée à quelques personnes initiées, l'étude du droit romain se développe et se perfectionne. Les premiers glossateurs apparaissent avec Irnerius et les quatre docteurs et leur but, inconscient sans doute, est désormais de faire du droit romain une science à part, indépendante de la rhétorique et de la théologie.

Le succès rapide des glossateurs, la fortune de l'école de Bologne, la formation en France et en Italie de nombreux centres d'études juridiques au XIII[e] siècle, permettent d'affirmer que le premier but des glossateurs fut atteint. Le droit romain devint une science indépendante de la théologie et du droit canon.

Cette indépendance de la science juridique ne fut pas acquise

(1) Stintzing, *Geschichte der deut. Rechtswissenschaft*, I, 9.

(2) Dès le XI[e] siècle Burchard de Worms, dans son *Decretum*, exige que les prêtres étudient le droit canon. L. II, c. 18.

(3) Voyez les textes de Bacon cités p. 91 et 93.

sans luttes. En brisant les liens qui le rattachaient à la théologie et à la rhétorique, le droit prenait en quelque sorte une position hostile vis-à-vis de l'Église et des théories dominantes; le droit brisait l'ancien moule des études et cela pour former des hommes, les légistes, qui seront bientôt les adversaires les plus acharnés des tendances pontificales.

L'Église ou la papauté virent rapidement le danger et s'empressèrent de le conjurer; de là une lutte certaine, non pas pour supprimer l'étude du droit, mais pour restreindre l'influence des études juridiques et spécialement du droit romain.

Les protestations des théologiens remontaient au début même de la renaissance juridique. Il semble, en effet, que le droit canon et le droit civil ait été étudié avec ardeur dans les monastères. Les moines couvraient de gloses les recueils canoniques du temps (1). Leur savoir était d'abord mis à profit pour les affaires des monastères; ils pouvaient même l'utiliser au dehors comme avocats ou *causidici*.

Le danger était certain. Nul doute que l'étude du droit, réelle, précise et vivante dans la vie journalière, n'ait eu pour beaucoup plus d'attraits que les spéculations théologiques. Aussi saint Bernard s'élève-t-il avec force contre les études de droit et les abus des légistes (2). Puis, c'est Adam, abbé de Perseigne, en Anjou, qui renouvelle les mêmes plaintes (3); c'est Hugues de Saint-Victor, qui, dans son traité *de claustro anime*, livre IV, c. 17, énumère les abus des couvents et comprend parmi ces abus l'étude et la pratique du droit pour les moines (4). Tous les théologiens répètent à l'envi qu'une seule étude est digne de l'attention de tous, la théologie. Pierre de Blois a donné l'exemple en abandonnant le droit pour étudier les textes sacrés. Cela ne suffit pas et il écrit encore à un de ses disciples « *qui, cursu liberalium artium confecto, non ante cogitabat theologie operam dare, quam per biennium in otio consumpsisset* (5). »

(1) Specht, *Geschichte des Unterrichtswesens in Deutschland*, 1885, p. 64.

(2) Dans le *Spicilegium* de Dachery, VI, 385, 389.

(3) Epistola ad magistrum Phidebalon contra judices et jurisperitos seculi, dans Martène, *Thesaurus anecdot.*, I, 775.

(4) Voy. *Patrologie latine*, t. 176, col. 1069, c. 17.

(5) Denifle, *Chartularium. Pars introductoria*, nº 26 : « Preceperam tibi ut discipulo, consulueram ut amico, quatinus continuata instantia studiorum

Ce n'était pas assez de s'adonner à la théologie, il fallait le faire aussitôt que possible!

Quelques années plus tard, Grégoire IX écrivait aussi aux professeurs de Paris « *ne ad mundanam scientiam declinent, nec verborum Dei philosophorum figmentis adulterent* (1). »

Enfin, Roger Bacon est plus hardi. Il demande la réforme du droit canon, veut faire disparaître toute trace du droit civil et de ses subtilités, et espère ainsi pouvoir ramener tous les peuples sous l'autorité pontificale menacée. Ce texte est remarquable et caractérise le début de la lutte entre les deux législations (2).

imperfectum tuum produceres in plenitudinem, de discipulo ascenderes in magistrum. Respondes te in disciplinis liberalibus diutius laborasse tuumque propositum esse, antequam theologicas difficultates expugnes, biennio respirare. Utinam huic desiderio aut potius desidie et defectui tuo vicennium aut tricennium prescripsisses! Defectui dico; nam deficit in salutare tuum anima tua, michique satius videretur hominem, qui semita dampnate opinionis incedit, negocium honestatis prorsus omittere, quam differe. Sancti quidem et honesti propositi dilatio magna ruina est, nunc docibilis, in provectiori etate capax doctrine non eris, ideoque in presenti articulo, quod differtur, aufertur. Verbum prophete est : populus hic dicit : nondum tempus est edificandi domum domini. Miserrime, cur opus commendabile in biennium differs... » Voilà bien les conseils d'un théologien, qui ne voulait pas que son ami ou son élève fût détourné de la théologie!

(1) *Ibidem*, n° 59.

(2) *Opus tertium,* cité par Cousin dans *Journal des Savants*, 1848, p. 345 : « Mirum est quod, cum jus canonicum eruatur de fontibus sacre scripture et expositionibus sanctorum, ad illas non convertitur principaliter, tam in lectione quam in usu Ecclesie; nam per illas debet exponi et concordari et roborari et confirmari, sicut per eas factum est hoc jus sacrum; sed nunc principaliter tractatur et exponitur et concordatur per jus civile... Utinam excludantur cavillationes et fraudes juristarum et terminentur cause sine strepitu litis, sicut solebat esse ante quadraginta annos! O si videbo oculis meis hoc contingere! Nam si strepitus juris amoverentur et cavillationes et abusus juristarum, tunc laici et clerici haberent justitiam et pacem. Si etiam jus canonicum purgaretur a superfluitate juris civilis et regularetur per theologiam, tunc Ecclesie regimen fieret gloriose et secundum propriam ejus dignitatem... Beatissime Papa et Domine sapientissime, dignetur vestra gloria hoc considerare, quia solus potestis remedium adhibere, eo quod nunquam fuit Papa qui ita sciret jus, sicut vos, nec credo quod erit aliquis; et licet aliqui sciunt bene jus, tamen non est spes de iis quod fiant Papæ. Sed prophetatum est a quadraginta annis et multorum visiones habite sunt quod unus papa erit his temporibus, qui purgabit jus canonicum et Ecclesiam Dei a cavillationibus et fraudibus juristarum, et fiat justitia utiliter sine strepitu litis;

Ces attaques contre l'étude du droit canon trouvèrent un écho dans la législation. D'ailleurs la théologie prenait à ce moment des forces nouvelles. Un courant puissant dû au renouvellement des méthodes et à la propagation des œuvres d'Aristote faisait affluer à Paris cette masse d'étudiants qui allaient fonder l'Université. Il suffit de relire la lettre connue d'Étienne de Tournay pour comprendre la rénovation qui se fit dans le monde scientifique (1).

Mais un autre danger apparaissait, alors même que le droit canon, centralisé à Rome et expression de la puissance pontificale, devenait un instrument au lieu d'un obstacle. Le droit romain se développait et tendait à s'implanter dans tous les

et propter istius Pape bonitatem, veritatem et justitiam, accidet quod Greci revertentur ad obedientiam Romane Ecclesie, et quod pro majori parte convertentur Tartari et Saraceni destruentur, et fiet unum ovile et unus Pastor, sicut in auribus Prophete sonuit illud verbum. Et unus qui vidit hec per revelationem dixit et dicit quod ipse videbit hec magnifice fieri temporibus suis. Et certe intra annum unum possent fieri, si Deo placuerit et summo pontifici, et intra minus; unde temporibus nostris possent fieri; et Deus conservet vitam vestram, ut hæc per vos fiant! »

Je joins au texte précédent un autre passage du même ouvrage de Bacon, dans lequel il laisse bien voir comment il entend la science universelle : « Deinde aggressus sum partem secundam in qua ostendo quod una sapientia perfecta ab uno Deo data uni generi humano propter unum finem, scilicet, vitam eternam, que in sacris libris sola continetur, per jus tamen canonicum et philosophia explicanda... Principale propositum (partis secunde) est ostendere quod tota philosophia concluditur in sacra Scriptura, per jus tamen et philosophiam explicanda, sicut in pugno colligitur quod latius in palma explicatur, sic tota sapientia utilis homini continetur in sacris litteris, licet non totaliter explicetur; sed ejus explicatio est jus canonicum cum philosophia; nam utrumque jacet in visceribus sacre scripture et de his eruuntur et super hoc fundantur omnia que utiliter dicuntur in jure canonico et philophia... In sensu litterali jacet tota philosophiæ potestas in naturis et proprietatibus rerum naturalium, artificialium et moralium, ut per convenientes adaptationes et similitudines eliciantur sensus spirituales, ut sic simul sciatur philosophia cum theologia... Ideo qui vult scire philosophiam, sciat eam in usu scripture, et secundum quod scriptura requirit, et tunc veraciter poterit eam scire. »

(1) Denifle, *Chartularium, Pars Introduct.*, nº 48 : « Id tantum, quod dolet, significare volumus sancte paternitati vestre, cui Deus contulit et potestatem corripiendi errores, et scientiam corrigendi. Lapsa sunt apud nos in confusionis officinam sacrarum studia litterarum, dum et discipuli solis novitatibus applaudunt, et magistri glorie potius invigilant quam doctrine, novas recentesque summulas et commentaria firmantia super theologia passim

pays d'origine romaine. A Montpellier, à Paris, à Orléans, et dans d'autres villes du midi de la France, le droit romain fut enseigné au commencement du XIII[e] siècle. Les étudiants abandonnaient les études théologiques pour s'adonner au droit civil; et, une fois formés, la nouvelle administration royale, ou bien l'administration des grands feudataires, offraient déjà des débouchés à ces premiers légistes.

Dès lors commence une nouvelle lutte contre le droit romain et les légistes. Roger Bacon au XIII[e] siècle les dénonce au pape dans son *opus tertium* et serait heureux de les voir tous exterminés (1). Matthieu Paris rapporte les décisions d'Innocent IV et les commente, en laissant voir qu'à son avis le droit ne de-

conscribunt, quibus auditores suos demulceant, detineant, decipiant, quasi nondum suffecerint sanctorum opuscula patrum, quos eodem spiritu sacram scripturam legimus exposuisse, quo eam composuisse credimus apostolos et prophetas. Ignota et peregrina convivis suis apponunt fercula, cum in nupciis filii regis tauri ejus et artilia sint occisa et omnia parata, nec restat venientibus ad nuptias, nisique apposita sunt prendere et prandere. Disputatur publice contra sacras constitutiones de incomprehensibili deitate, de incarnatione verbi verbosa caro et sanguis irreverenter litigat. Individua Trinitas et in triviis secatur et discrepitur, ut tot jam sint errores quam doctores, tot scandalia quot auditoria, tot blasphemie quot platee. Rursus si ventum fuerit ad judicia que jure canonico sint tractanda, vel a vobis commissa vel ab ordinariis judicibus cognoscenda, profertur a venditoribus inextricabilis silva Decretalium epistolarum quasi sub nomine sancte recordationis Alexandri pape et antiquiores sacri canones abjiciuntur, respuuntur, expuuntur..... Novum volumen ex eis compactum et in scolis solempniter legitur et in foro venaliter exponitur, applaudente cetu notariorum, qui in conscribendis suspectis opusculis, et laborem suum gaudent imminui et mercedem augeri. Ve duo predicta sunt, et ecce restat tertium ve : facultates quasi liberales appellant amissa libertate pristina in tantam servitutem devocantur, ut comatuli adolescentes earum magisteria impudentes usurpent, et in cathedra seniorum sedeant imberbes, et qui nondum norunt esse discipuli, laborant ut nominentur magistri. Conscribunt et ipsi summulas suas pluribus salivis effluentes et madidas philosophorum sale nec conditas..... Clamat philosophia vestes suas conciendi et disrumpi... Hec omnia, pater, correptionis apostolice manum desiderant, ut informitas docendi, discendi, disputandi auctoritate vestra certam redigatur ad formam, ne sermo divinus attricione vulgari vilescat, ne in angulis dicatur : Ecce hic Christus aut ecce illic, ne sanctum canibus et margarite porcis conculcande tractantur. »

(1) Voy. Le texte cité p. 91. Bacon revient sur ce sujet et manifeste de nouveau son aversion pour le droit romain dans le *Compendium philosophiæ*. Texte dans Charles, thèse sur Roger Bacon, p. 402 : « Una est abusus juris civilis, quod non solum destruit studium sapientie sed ecclesiam Dei et

vait pas avoir une place à part ni être considéré comme une science spéciale. Il devait rentrer, comme autrefois, dans les *artes liberales* et encore sans constituer un *ars liberalis* (1).

Ce procès de tendance contre le droit romain trouva aussi son expression dans la législation canonique. J'arrive maintenant aux prohibitions.

Les premières s'adressèrent aux moines pour remédier au danger que je signalais plus haut. Elles visaient le droit en général. Le concile de Reims de 1131, c. 9, décida : *ut monachi et regulares canonici leges temporales et medicinam non discant* (2). Ces décisions furent exactement reproduites par

omnia regna... Perversi juristæ destruunt studium sapientie, ut manifestum est, quia per fraudes et dolos sic occupaverunt prelatos et principes, et fere omnia munera et beneficia recipiunt..... auferunt expensas studentium et utiles personas removent... cum non sit clericale talia munera exercere, sed penitus laicale. Atque domini legum Bononiæ et per totam Italiam nolunt vocari magistri vel clerici, nec coronam sicut clerici habent, uxores ducunt et omnino sicut laici familiam legunt... ideo convenit fieri laicum qui talibus ruditatibus se inclinat,... si debeant clerici uti legibus patriæ, tum minus est inconsequens ut clerici Angliæ utantur legibus Angliæ, et clerici Franciæ legibus Franciæ, quam clerici Angliæ et Franciæ utantur legibus Italie. Quapropter maxima confusio clericorum est, quia constitutionibus laicalibus subdunt colla. »

(1) Matheus Paris, édit. 1640, T., II, 1, 254, p. 883. « Temporibus quoque sub eisdem, dum adhuc papa Romæ esset, considerans liberales artes jam in mechanicas pene fuisse conversas propter lucrum, et vere possit dici de philosophia :

prostat et in pretio pro meretrice sedet

et quod jam fere omnes scolares intactis grammatices rudimentis, aucthoribus, et philosophis, ad leges properant audiendas, quas constat, non esse de numero artium liberalium, artes enim liberales propter se appetuntur : leges autem, ut salaria adquirantur. Imo et ut omnibus liquet, adolescentes ætate et scientia satis simplices, ex quo noverint in paucis sophismatibus perstrepentibus palicis congarrire, cathedras adscendunt magistrales ; ut nomine magistrali usurpato, tumeant elevati, et facti venerabiliores, sine fundamento ad culmina scandant celsiora : et salutata legum aut decretorum schola, et ad pontificales advolvent dignitates, cum melius esset et utilius, scholarum prius imbui experientia, et sic digne aliis adjudicantibus, transcendere ad præmissa. Volens igitur dominus papa hujusmodi præsumptioni consilium dare salubre, admonitionem fecit laudabilem et convenientem. Scripsit igitur dominus pape super hec elegantem epistolam quæ sic incipit. »

(2) Mansi, *Concilia*, XXI, p. 529, c. 9 : Ut monachi et regulares canonici, leges temporales et medicinam non discant.

« Prava autem consuetudo, prout accepimus, et detestabilis inolevit, quo-



le concile de Latran de 1139, c. 9. Enfin le concile de Tours de 1163, dans les can. 7 et 8, déclara : *ut decani vel archipresbyteri ad causas ecclesiasticas terminandas non constituantur; ut religiosi secularia studia vitent* (1). Ces règles durent être strictement appliquées par les abbés qui dirigeaient les moines vers les études théologiques. On sait que, dans certains monastères, il était défendu de consulter même le décret de Gratien et tous les ouvrages de droit restaient cachés. Les constitutions de 1228 pour les Dominicains révèlent quelle était la direction des études : « *In libris gentilium et philosophorum non studeant, etsi ad horam inspiciant, seculares*

niam monachi et regulares canonici, susceptum habitum et professionem factam, spreta beatorum magistrorum benedicti et augustini regula, leges temporales et medicinam gratia lucis temporalis addiscunt. Avaritia namque flammis accensi, se patronos causarum faciunt : et, cum psalmodiæ et hymnis vaccare debeant, gloriosæ vocis confisi munimine, allegationum suarum varietate, justum et injustum, fas nefasque confundunt. Attestantur vero imperiales constitutiones, absurdum imo et opprobrium esse clericis, si peritos se velint disceptationum esse forensium. Hujusmodi temeratores graviter feriendos apostolica auctoritate decernimus. Ipsiquoque, neglecta animarum cura, ordinis sui propositum nullatenus attendentes, pro detestanda pecunia sanitatem pollicentes, humanorum curatores se faciunt corporum. Cumque impudicus oculus, impudici cordis sit nuncius; illa, de quibus loqui erubescit honestas, non debet religio pertractare. Ut ergo ordo monasticus et canonicus, deo placens in sancto proposito inviolabiliter conservetur : ne hoc ulterius præsumatur apostolica auctoritate interdicimus. Episcopi autem, abbates, et priores, tantæ enormitati consentientes, et non corrigentes, propriis honoribus spolientur et ab ecclesiæ liminibus arceantur. »

(1) Mansi, *Concilia*, XXI, p. 1178, c. 7 : Ut decani vel archipresbyteri ad causas ecclesiasticas terminandas ab episcopis non constituantur :

« Quoniam in quibusdam episcopatibus decani quidam vel archipresbyteri, ad agendas vices episcoporum seu archidiaconorum et terminandas causas ecclesiasticas, constituuntur sub annuo pretio, quod ad sacerdotum gravamen, et subversionem judiciorum, non est dubium redundare; id ulterius fieri districtius prohibemus. Quod si facere presumpserit quisquam, removeatur a clero, episcopus quoque, qui hoc in sua diocesi sustinuerit et ecclesiastica judicia patitur sua dissimulatione perverti, canonica distinctione plectatur.

C. 8. Ut religiosi secularia studia vitent :

« Non magnopere antiqui hostis invidia infirma membra ecclesiæ precipitare laborat : sed manum mittit ad desiderabilia ejus : et electos quoque nititur supplantare, dicente scriptura : escæ ejus electæ. Multorum siquidem causam operari se reputat, ubi pretiosius aliquod membrum ecclesiæ fuerit aliqua calliditate detractum. Inde nimirum est, quod se in angelum lucis more so-

licentias non addiscant, nec etiam artes quam liberales vocant, nisi aliquando circa aliquos magister ordinis vel capitulum generale aliter voluerit dispensare, sed tantum libros theologicos tam juvenes quam alii legant (1). »

Les secondes prohibitions visèrent le droit romain. Pour l'instant, je ne donnerai que des faits et examinerai plus loin la question de savoir si l'Église a été ou non favorable au droit romain. Quelle que soit l'interprétation qu'on donne à la célèbre bulle *Super speculam* de 1219, il est certain qu'elle n'était pas favorable au développement du droit romain. Honorius III prohibait l'enseignement du droit romain à Paris et dans les pays voisins. Cette bulle est un des monuments de la lutte du droit romain et de la théologie qui l'emportait. C'est un des incidents de la lutte plus générale entre la théologie triomphante et la première renaissance de l'antiquité classique. Ce monument n'est pas le seul. Lorsque fut organisée l'université de Toulouse, en 1229, le droit romain ne fut pas com-

lito transfigurans, sub obtentu languentium fratrum consulendi corporibus, et ecclesiastica negotia fidelius pertractandi, regulares quosdam ad legendas leges, et confectiones physicales ponderandas, de claustris suis educit. Unde ne sub occasione scientie spirituales viri mundanis rursum actionibus involvantur, et in interioribus eo ipso deficiant, ex quo se aliis putant in exterioribus providere : de presentis concilii assensu, hinc malo obviantes, statuimus, ut nullus omnino post votum religionis, post factam in aliquo religioso loco professionem, ad phisicam, leges ve mundanas legendas permittatur exire. Si vero exierit, et ad claustrum suum infra duorum mensium spatium non redierit; sicut excommunicatus ab omnibus evitetur, et in nulla causa, si patrocinium prestare presumpserit, aut tentaverit audiatur. Reversus autem ad claustrum, in choro, capitulo, mensa, et ceteris, ultimus fratrum semper existat, et nisi, ea misericordia forsan sedis apostolice, totius spem promotionis amittat. »

(1) Cité par Denifle, I, 719. Comp. cet autre texte du chap. de la province de Rome en 1244 : « Quicumque preter lectores habet aliquos tractatus sive libros pertinentes ad aliquas scientias seculares, preter tractatus logicales et ea que pertinent ad moralem philosophyam, resignet priori suo. » Voy. aussi les *Selecta statuta Cap. gen. ord. Cisterc.* dans Martène, *Thesaurus novus anecdot.*, IV, 1546 : « Nonnullorum ordinis se jactantium obtinuisse licentiam a romana curia, ut jure canonica studere valeant et audire, temerarium ausum refrenare satagens capitulum generale, districtius inhibet, etiam sub excommunicationis latæ sententiæ pœna, ne qua de cetero prefati ordinis persona, cujuscumque status aut conditionis existat, jura canonica studere vel audire presumat, in quocumque studio, nisi prius de hujusmodi licentia dominum Cistercii redierit certiorem. »

pris dans la création; il n'y eut que des canonistes. Cependant pour Toulouse on ne pouvait plus dire : *quia tamen in Francia et nonnullis provinciis, laici romanorum imperatorum legibus non utuntur,* puisqu'on se trouvait en pays de droit écrit. Dès lors pourquoi le Saint-Siège faisait-il exclure le droit romain de la nouvelle université (1)?

De même à Orléans pourquoi, en permettant l'enseignement du droit romain, défendait-on aux ecclésiastiques d'y participer (2)?

Tout cela s'explique, je ne dirai pas par la haine du droit romain et des légistes, comme on l'a dit (3), mais par ce fait

(1) Cette indication est importante. Elle résulte de tous les monuments relatifs à la fondation du *studium tolosanum* et montre bien que la politique pontificale ne s'est pas modifiée de 1218 à 1254. Ainsi dans la bulle d'Honorius III, du 19 janvier 1217, adressée à l'Université de Paris, et relative à la fondation de celle de Toulouse, le pape laisse nettement voir que ce qu'il entend : c'est combattre l'hérésie et propager l'enseignement théologique (Denifle, *Chartularium,* n. 25). Ainsi, dans le traité entre saint Louis et Raimond VII, du 13 avril 1228, dans lequel sont stipulés les gages que le comte de Toulouse s'engage à donner aux professeurs, il n'est fait aucune mention des légistes : Item quatuor milia marcarum deputabuntur a nobis quatuor magistris theologie, duobus decretistis, sex magistris artium liberalium et duobus grammaticis... (Teulet, *Layettes...*, n. 1991-3). Ainsi dans la bulle *Olim operante illo...* du 27 avril 1233, Grégoire IX, qui réorganise le studium ne parle pas des juristes (Denifle, *Chartularium...*, n. 99). Ainsi enfin, dans le dernier document que je veux citer, mais qui a ici une singulière importance, dans la bulle *In civitate tolosana...*, du 22 septembre 1245, Innocent IV, qui organise véritablement l'Université de Toulouse omet de parler des juristes. Il est question des théologiens et des décrétistes : quod ad regimen theologie et decretorum... et plus loin : magistris vero theologie ac decretorum, quando incipient legere... Mais c'est surtout la théologie et les théologiens qui préoccupent Innocent IV : sed nunc, conversi ad fluenta theologie discipline... Ibi lactantes ad ubera pendent matris... vocat hoc si quidem ancillas, artes videlicet liberales, ad sui obsequium, ad superne menia civitatis... (Denifle, *Chartularium...*, n. 149). Ces faits et ces citations sont singulièrement significatifs, quand on se rappelle qu'Innocent IV est l'auteur de la bulle *Dolentes,* dont je vais parler!

(2) M. Fournier, *Les statuts...*, I, n° 2 : Bulle de Grégoire IX, du 17 janvier 1235 : « Nos igitur tuum super hoc prudentiam commendantes mandamus, quatinus scolares prefatos, archidiaconis decanis archypresbyteris et aliis personis ecclesiasticis curam animarum habentibus duntaxat exceptis, libere leges ibidem ac docere permittas.

(3) Cette haine existait cependant. Comment appeler autrement le sentiment

que dans la science comme dans l'enseignement, on cherchait à maintenir la prépondérance de la théologie, surtout à Paris dont le renom était universel. Or la tendance des jeunes gens à étudier le droit était aussi certaine que dangereuse. Le seul moyen d'empêcher la désertion des études théologiques et la formation à Paris d'un centre de juristes semblable à celui de Bologne, était de défendre l'enseignement du droit romain. La papauté n'hésita pas.

Elle alla même plus loin. La bulle de 1228 est déjà caractéristique pour prouver combien on entendait maintenir à Paris la tradition et l'orthodoxie (1). Mais la bulle *Dolentes* de 1254 est le couronnement de cet édifice, dans lequel devaient végéter toutes les sciences, pour ne laisser vivre que la théologie.

Et qu'on ne suspecte pas l'authenticité de cette bulle en disant comme le P. Denifle : *Dubitandum est, an hæc constitutio sit authentica. Non respondet enim actioni ingenioque Innocentii, qui vel in curia vel extra eam studium juris civilis promovit...;* car je répondrai qu'il suffit de se reporter à la bulle *In civitate Tolosana* du même pape pour constater une analogie frappante dans les idées exprimées et dans la manière de les exprimer! Certes Innocent IV ne se montre pas favorable aux romanistes, puisqu'il réorganise complètement l'université de Toulouse et ne parle même pas de l'enseignement du *jus civile*. Mais il

qui se dégage de ces vers publiés par M. Delisle, *Notices et extraits*, XXXII, p. 68. Il s'agit des légistes :

O vos causidici, qui linguas venditis,
Vos manet infernus, vos respuit ordo supernus!

(1) Denifle, *Chartularium...*, I, n° 59 : « Ne igitur hujusmodi dogma temerarium et perversum ut cancer serpat et inficiat plurimos, oporteatque filios perditos plorare Rachelem, presentiumque vobis authoritate mandamus et districte precipimus quatenus predicta et vesania penitus abdicata sine fermento mundane scientie doceatis theologicam puritatem, non adulterantes verbum Dei philosophorum figmentis nec circa altare Dei videamini lucum velle contra preceptum Domini plantare, et nullis commixtioni sacrificium fermentare doctrine in sinceritatis et veritatis azimis exhibendum. Sed contenti terminis a patribus institutis mentes auditorum vestrorum fructu celestis eloquii saginetis, ut foliis verborum demotis limpidas aquas et puras tendentes ad hoc principaliter, ut vel fidem adstruant, vel mores informent, hauriant de fontibus salvatoris, quibus referti, interna crassitudine delectentur. »

n'oublie pas d'organiser l'enseignement de la théologie et du droit canon ! C'est exactement ce qu'on voulait faire à Paris (1) !

Si j'ai bien exposé la situation au XIII[e] siècle, il en résulte que l'Église et la papauté cherchaient à répandre les deux idées suivantes : 1° ce qu'il faut étudier principalement, c'est la théologie, la science du salut et des premiers principes; 2° dans la pratique et les difficultés de la vie, ce qu'il faut surtout appliquer, c'est la législation canonique.

Les textes que j'ai cités montrent que ces idées ne restèrent pas sans influence. Il est certain qu'au XIII[e] siècle deux courants nettement accusés tendent : 1° à faire prédominer la théologie dans l'enseignement; 2° à faire prédominer le droit canon dans la pratique. J'ajoute que la tendance était générale. La royauté y obéissait (2) ; et les théologiens trouvaient dans Roger Bacon un interprète passionné de leurs revendications en faveur de la théologie et du droit canon : « *Mirum est, quod cum jus canonicum eruatur de fontibus sacre scripture et expositionibus sanctorum ad illas non convertitur principaliter, tam in lectione quam in usu ecclesie ; nam per illas debet exponi et concordari et roborari et confirmari, sicut per eas factum est hoc jus sacrum ; sed nunc principaliter tractatur et exponitur et concordatur... per jus civile. Utinam excludantur cavillationes et fraudes juristarum... Oh! si videbo oculis meis hoc contingere* (3)...!! » L'imagination populaire s'était même emparé de ces faits et en avait saisi l'importance, lorsque Rutebœuf, dans le poème des Sept arts, représentait la lutte de la théologie

(1) Voyez la note importante page 97, n. 1 et Denifle, *Chartularium...*, n° 235 en note.

(2) Voici en effet ce que dit l'ordonnance du 17 juillet 1312 pour l'Université d'Orléans : « Hinc progenitores nostri Parisius studium theologie principale, liberalium etiam artium, que sunt preparationes ad illam, privilegiis pluribus munierunt et per sedem apostolicam muniri curarunt. Hoc enim studium fidei catholice lumen stabiliens id est arca federis testamenti conservat, ortus vere conclusus sua germina, fons signatus scientie Dei fluenta per universum orbem emittens. Ea propter hoc studium fovere perampliusque stabilire proponimus... » M. Fournier, *Les statuts...*, I, n° 37.

(3) La bulle de Célestin III de 1198 est en parfait accord avec ces revendications. Elle a été publiée par Denifle, *Chartularium*. Pars introductoria, n° 15 : Celestinus III mandat ut cause seculares clericorum Parisius commorantium jure canonico decidantur.

« *Madame la haute science* » contre les autres arts qu'elle parvenait à exclure de la capitale.

V. *La bulle Super speculam* (1).

Ces deux tendances constatées, il faut les mettre en présence du droit romain, dont l'attrait était chaque jour plus grand dans les écoles et dont l'autorité augmentait également dans l'esprit des juristes et des praticiens. Le droit romain était donc redoutable pour l'enseignement de la théologie, parce qu'il détournait les esprits de ces études; il était dangereux pour le développement et l'application du droit canon, parce qu'il reposait sur d'autres principes et n'avait pas le même but.

C'est de ce point de vue qu'il faut se placer pour envisager les textes du XIIIe s. et notamment la bulle *Super speculam*. Je crois qu'on peut dès lors les expliquer sans difficulté. On retrouve dans tous les documents de la discussion l'influence d'une des deux tendances signalées.

Ainsi, les prohibitions des conciles du XIIe siècle, qui défendent aux clercs d'étudier le droit romain (2), sont inspirées par cette idée qu'il faut surtout favoriser l'enseignement de la théologie, qui est, pour les hommes du moyen âge, l'enseignement fondamental (3).

Ainsi, les lettres et écrits de personnages importants et d'abbés des XIIe et XIIIe siècles, qui recommandent de s'attacher surtout à la théologie, s'expliquent d'elles-mêmes (4). Elles trouvent plus tard leurs idées formulées et sanctionnées dans la bulle de 1228 par laquelle Grégoire IX recommande aux *magistri in theologia Parisiis regentes*, *ne ad mundanam scientiam declinent* (5). Tous ces textes s'enchaînent et sont inspirés par les mêmes idées.

Ainsi, la bulle de 1191-1198 de Célestin III a été faite pour

(1) Le texte de la bulle est publié intégralement en appendice, p. 115.

(2) Voy. les textes cités plus haut, p. 94.

(3) Même un légiste comme Dubois dans son traité de *Recuperatione sancte terre*, qui traite de l'enseignement tel qu'il le comprend, ne peut complètement négliger la théologie dans son plan d'études, Voy. *Hist. Litter.*, XXVI, 509.

(4) Voy. les textes cités, p. 90 et 91.

(5) Denifle, *Chartularium*, n° 59.

favoriser l'application du droit canon et restreindre celle du droit romain (1).

Ainsi, enfin la bulle *Super speculam* et la bulle *Dolentes* sont inspirées par les deux tendances indiquées. Une analyse détaillée de ces textes est ici nécessaire.

La bulle *Super speculam* peut se diviser en six parties :

1° Le pape déplore qu'on ne cultive pas davantage les sciences sacrées, qu'il compare à la *vinea domini.*

Je note la phrase suivante qui est significative : « *Tales equidem ortum conclusum, cui non communicat alienus, ubi fons est et puteus aquarum viventium, deserentes ac fodientes sibi cisternas, que aquam non prevalent continere, quasi non invenientes pascua, fastidito manna, dum suspirant ad Egypti allia et pepones, currunt ad scientias lucrativas, statuentes in terram suos occulos declinare.* »

2° Il déclare qu'il faut porter remède à cet état de choses : « *ad auriendum aquas vivas in gaudio de fontibus salvatoris quosdam obices amovere cupimus huic itineri obsistentes et necessaria quedam annectere hiis, que ab antecessoribus nostris edita sunt ab olim ad propagationem propaginis vitis vere !*

3° Le premier moyen pour développer les études consiste à rappeler les décisions du 3[e] concile de Latran de 1179 sur les professeurs de théologie dans chaque métropole. Maîtres et étudiants auront désormais des ressources assurées.

4° Le second moyen a pour but de remettre en vigueur les prescriptions du concile de Tours de 1163 qui défendent aux religieux d'étudier *leges vel physicam.* Les peines contre ceux qui voudraient enfreindre ces ordres sont rendues plus sévères (2).

5° Un troisième moyen très important et qu'on n'a pas assez mis en lumière consiste à étendre les décisions précédentes au clergé séculier. C'est un point capital et qui montre bien le système de la bulle comme la tendance du temps. Honorius III ne dissimule point ses intentions : « *Quia vero theologie cupimus studium ampliari, ut dilatato tentorii sui loco funiculos suos*

(1) Denifle, *Chartularium, Pars. Introd.*, n° 15.

(2) Il faut lire le texte et noter la première phrase : « Sane licet fallax sit gratia ceterarum scientiarum et vana etiam pulchritudo... »

faciat longiores et sit fides catholica circumcincta muro inexpugnabili bellatorum, quibus resistere valeat ascendentibus ex adverso, ad archidiaconos, decanos, prepositos, plebanos, cantores et alios clericos personatus habentes nec non et presbyteros, nisi ab hiis infra spatium prescriptum destiterint, hoc extendi volumus et appellatione postposita inviolabiliter observari (1). »

6° Le dernier moyen ne s'adresse plus au clergé, mais aux laïques. Le pape interdit pour tous l'enseignement du droit romain à Paris. Cette décision est grave, aussi on la motive. D'abord et surtout il ne faut pas que ce centre unique, cette *Turris David*, soit troublé par le contact de ces *quidam improbi cum traditionibus secularium principum*. Ensuite, comme le droit romain ne sert pas aux ecclésiastiques et n'est pas suivi dans nombre de provinces, on en supprime l'enseignement. Mais ici encore le pape ajoute : « *Ut plenius sacre pagine insistatur et discipuli Elisei liberius juxta fluenta plenissima resideant, ut columbe, dum in januis scolas non invenerint ad quas divaricare valeant pedes suos...* »

Si j'ai bien analysé la bulle *Super speculam*, en ne tenant compte que du texte, je conclurai qu'Honorius III cherche avant tout à relever les études théologiques et à empêcher que les jeunes étudiants ne se dirigent vers les études juridiques. Incidemment, il constate que l'application du droit romain en France est restreinte et il laisse entendre qu'il n'y a pas lieu de l'accroître (2). Ainsi les deux grandes idées directrices de la papauté sur la question se retrouvent dans sa bulle.

Le système de la bulle est surtout intéressant pour le premier point et il me paraît être celui-ci : il faut interdire l'étude du droit au clergé régulier, l'interdire encore au clergé séculier et empêcher absolument que le flot montant du droit romain ne vienne détourner ou diviser le courant théologique de l'Université de Paris.

Voilà le but de la papauté. Dire que ce n'est pas lutter contre

(1) Il faut lire toute la phrase et voir comment sont traités les juristes ou représentants des autres sciences, qu'on compare à des animaux malfaisants qui détruisent la *vinea Domini*.

(2) « *Et occurrunt raro ecclesiastice cause tales que non possunt statutis canonicis expediri.* »

le droit romain est impossible (1). D'ailleurs les termes seuls de la bulle indiquent la lutte. Voici en effet comment on explique la suppression de l'enseignement juridique : « *Porro cum argentum alibi habeat venarum suarum principia quam unde ferrum tollitur, et auro locus in quo conffetur sit jam dudum Parisius deputatus, ubi turris David cum suis propugnaculis construi consuevit, ex qua dependent non solum mille Clypei, sed omnis fere armatura fortium, dum indesinenter exinde fortes ex fortissimis prodeunt, tenentes gladios et ad bella doctissimi qui ambiunt per orbem undique lectulum Salomonis...* » Peut-on dire plus clairement qu'il s'agit d'une lutte et d'un combat. Il faut en effet que la *civitas Dei* l'emporte.

En veut-on une autre preuve? La bulle la fournit : « *quia vero theologie cupimus studium ampliari, ut dilatato territorii sui funiculos suos faciat longiores et sit fides catholica circumcincta muro inexpugnabili bellatorum, quibus resistere valeat ascendentibus ex adverso.* »

Oui c'est la lutte, et la bulle le dit encore en maltraitant ses adversaires : « *Nam cum sint multi caupones aquam vino miscentes, qui non solum involvere falsa veris, set etiam diem in noctem vertere moliuntur, in firmamento celi plantare luminaria dividentia diem a nocte valide affectamus, summopere satagentes, ut ad capiendum vulpes parvulas que demoliuntur vineas bonorum habeamus copiam venatorum, qui manum mittentes ad fortia contra perversos fidei sint potentes opere ac sermone, cum ridebunt in die novissimo ad judicandum cum terre senatoribus consessuri.* »

J'ai tenu à étudier le texte lui-même, avant de parler des difficultés qu'il a soulevées. Pasquier considérait cette bulle comme inexplicable (2) et beaucoup d'anciens auteurs parta-

(1) Le P. Denifle n'a pas été assez sévère pour Honorius III. A côté des motifs essentiels, il invoque cet argument sans portée que la bulle *Super speculam* fut rendue par suite du manque de place et de locaux à Paris. Les explications qu'il fournit sur ce point très important ne me paraissent pas suffisamment approfondies (I, p. 671, 696, 704). J'ajoute, il est vrai, qu'il annonce l'intention de revenir sur ce point.

(2) E. Pasquier, *Les recherches de la France*, l. IX, c. 36 : « Déchiffrez cette décrétale de telle façon qu'il vous plaira, vous y trouverez un tel entrelas de paroles, que serez bien empesché de juger sur quel pied furent faites ces défenses. »

geaient son avis. On peut dire que tous ces auteurs ne se mettaient pas suffisamment dans les idées du XIIIe siècle, pour pouvoir bien saisir la vraie portée de ce document.

Les uns soutenaient que la prohibition pour Paris ne visait que les clercs. C'était la suite des décisions des conciles de Tours et de Latran et de la première partie de la bulle (1). Mais cette opinion est insoutenable; car la prohibition pour Paris était déjà comprise dans la prohibition générale pour le clergé.

D'autres ont admis que la prohibition était absolue et visait les laïques comme les clercs. Cette opinion est la vraie (2). C'est celle qui l'emporta dans la pratique; c'était celle de l'Université de Paris et du Parlement (3).

Plus récemment, on a essayé de soutenir que la bulle *Super speculam* n'avait pas la portée qu'on lui attribuait. Elle n'aurait fait que consacrer ce qui existait auparavant (4). Les papes n'auraient d'ailleurs pas pu prendre une semblable décision. Cette dernière affirmation est fausse en elle-même; car on voit plus tard l'Université d'Orléans reconnaître la toute-puissance législative du pape pour l'organisation du *Studium* (5). Quant à soutenir que le droit romain n'était pas enseigné à Paris, c'est une erreur certaine que l'ouvrage de Savigny permettait déjà de reconnaître et qui, aujourd'hui, ne fait aucun doute (6). Les termes seuls de la bulle permettent de voir qu'on redoute les progrès du droit romain et qu'on veut les arrêter.

(1) Hévin, *Dissertations sur le droit romain* dans le § 2 des *Arrêts de Frain.*, I, 63; Doujat, *Historia juris civilis romani*, p. 81 (1678); Bouhier, *Cout. de Bourg*, I, 388.

(2) Cironius, *Quinta compilatio epist. decret. Honorii...*, p. 215, édit. 1655; Terrasson, *Hist. de la jurispr. rom.*, p. 126, édit. in-4o, 1822.

(3) L'Université de Paris respectait en effet la prohibition. En 1433, lors de la fondation de l'Université de Caen, celle de Paris offrit d'enseigner le droit romain, mais l'offre fut rejetée. En 1572, les canonistes de Paris furent poursuivis devant le Parlement, parce qu'ils graduaient en droit civil et ils furent condamnés. Enfin l'arrêt du 2 avril 1576 en faveur de Cujas, qui lui permettait d'enseigner à Paris, confirme l'ancienne tradition.

(4) Thurot, *De l'organisation de l'enseignement dans l'Université de Paris*, p. 167.

(5) Voy. Statut du 29 juin 1321 dans M. Fournier, *Les statuts...*, I, no 78.

(6) Voy. Savigny, *Geschichte*, III, p. 370; Laferrière, *Hist. du droit français*, IV, 331.

La controverse terminée aujourd'hui sur ce point ne l'est pas encore sur les motifs de la bulle *Super speculam* et de la prohibition. La passion a notablement obscurci cette question et beaucoup d'auteurs croient soutenir des doctrines très opposées, alors qu'il est facile de les concilier.

Je l'ai déjà dit, la question a été mal posée et l'est encore. Tant qu'on se demandera si la papauté a été l'ennemie du droit romain, on ne pourra faire de réponse directe. Mais tout le monde reconnaît cependant qu'on a voulu favoriser les études théologiques. Or, au détriment de qui et pourquoi cette faveur, sinon au détriment des juristes et pour éviter que les études juridiques en plein succès ne détournent les étudiants en théologie (1).

Insistons cependant, mais pour moi je répète que la bulle *Super speculam* n'est pas un acte d'hostilité directe et isolé contre le droit romain. C'est une bulle de tendance, qu'on ne peut comprendre qu'en se rappelant les idées directrices de la politique pontificale : donner le plus grand développement possible aux études théologiques et restreindre en pratique l'application du droit romain.

Au lieu de se placer à un point de vue élevé pour apprécier un document de cette importance, on a voulu l'expliquer par des causes sans portée. Savigny disait déjà que cette bulle avait dû être rendue sur l'instigation d'autres Universités (2). Mais lesquelles? En France c'est à peine si elles naissaient. Il faut donc penser à Bologne. Ce n'est ni possible, ni probable. En outre les preuves manquent.

M. A. Tardif a surtout été choqué de l'expression de M. Caillemer : « ce fut un acte d'hostilité du souverain pontife, » et il répond que ce n'est pas possible, puisque la bulle n'était pas un acte *motu proprio*, mais avait été sollicitée par le roi de France. La preuve de ce fait est tirée d'un acte paru un siècle plus tard, d'une ordonnance de juillet 1312, relative à l'Université d'Orléans (3). La preuve malheureusement ne porte

(1) C'est ainsi que tous les auteurs comme M. Tardif, M. Beaune et d'autres se trouvent, en réalité, d'accord avec M. Caillemer.

(2) *Geschichte*, III, p. 368.

(3) Tardif, dans la *Nouvelle Revue historique de droit français*, IV, p. 291. Voici le texte de l'ordonnance de 1312 : « Hinc progenitores nostri Parisiis

pas. Sans parler de cet écart des dates, qui permet d'affirmer, qu'il était douteux qu'on sût encore en 1312, si la bulle *Super speculam* avait été sollicitée vers 1217 ou 1218, je renvoie aux arguments déjà donnés par M. Caillemer (1). D'ailleurs ils ne sont même pas décisifs. M. Caillemer explique fort bien pourquoi Philippe Auguste n'a pas pu solliciter la bulle, mais il donne une explication douteuse et trop cherchée des termes de l'ordonnance de 1312 (2).

L'ordonnance de 1312 s'explique par les circonstances qui l'ont fait publier. C'est en 1312 que Philippe le Bel reprit, pour le compte de la royauté, toutes les réformes faites à Orléans par Clément V. Aux cinq bulles de Clément V, corres-

studium theologie principale, liberalium etiam artium, que sunt preparationes ad illam, privilegiis pluribus munierunt et per sedem apostolicam muniri curarunt... ut autem liberius ibidem studium proficeret theologie, progenitores nostri non permiserunt legum secularium, seu juris civilis studium, ibidem institui, quinimo id etiam interdici, sub excommunicationis pena, per sedem apostolicam procurarunt... » M. Tardif est resté dans la juste limite de l'interprétation du texte, que j'expliquerai plus bas autrement, et il a dit voilà un texte formel. Depuis, on s'est emparé du texte et on a exagéré cette interprétation en voulant trop prouver. M. Beaune dit par exemple : « *Progenitores nostri*, il y a donc eu des démarches *successives*, faites par *plusieurs rois*, près de la cour romaine dans ce but. » Voilà où peut conduire en histoire le désir de chercher dans le passé, des arguments pour les luttes modernes. Une connaissance sommaire du style des actes du XIIIe siècle suffit pour éviter de pareilles erreurs.

(1) Caillemer, *Honorius III et le droit civil*, p. 23 : « Se figure-t-on bien Philippe Auguste, ce roi qui s'était raidi de toute son énergie contre la sentence pontificale, en vertu de laquelle le domaine de la couronne avait été frappé d'interdit, et qui ne s'était soumis qu'en frémissant, — se le figure-t-on tourmenté du désir de favoriser l'étude de la théologie...? Se figure-t-on mieux les barons de France sollicitant auprès du roi, en faveur des sciences théologiques...? Si la décrétale d'Honorius III avait été sollicitée par le roi de France, elle eût été adressée seulement à l'Église de Paris, tout au plus aux Églises de France. M. de Savigny a justement remarqué que notre décrétale est une vraie encyclique, qu'elle fut envoyée non seulement en France, mais encore dans beaucoup d'autres pays... Était-ce pour répondre à un vœu de Philippe Auguste, que le pape donnait une pareille publicité à sa décrétale et l'expédiait presque sur les rives de la Baltique? »

(2) *Loc. cit.*, p. 26. Il suppose que Philippe le Bel aurait fait le raisonnement suivant : « Si jamais la cour de Rome, pour justifier les empiètements sur le pouvoir royal, m'opposait la bulle de 1219, je lui dirais que cette bulle est pour moi sans valeur, qu'elle ne fut pas l'œuvre personnelle d'Honorius III, et qu'elle lui avait été demandée par mes prédécesseurs. »



pondent cinq ordonnances du roi, qui modifient, restreignent et même suppriment les privilèges pontificaux du *studium aurelianense* (1). Le roi attaquait dans ces ordonnances le pouvoir législatif des papes sur les Universités. Il ne pouvait donc pas, par une de ces ordonnances, qui modifiait les réformes de Clément V, reconnaître au pape le droit de légiférer dans le *studium* de Paris. Voilà pourquoi on suppose que les *progenitores nostri* ont sollicité la bulle. Sans cette supposition, le roi n'aurait pas pu revenir sur la réforme de l'Université d'Orléans par Clément V.

Bien mieux, Jean XXII, dans une réponse à Philippe V, laisse entrevoir que les *progenitores* du roi avaient soin d'approuver seulement les prescriptions pontificales sur les *studia* (2). Que devient désormais la supposition que Philippe Auguste avait sollicité la bulle *Super speculam*, puisque toujours, avant le XIVe siècle, les rois de France se gardaient de rien changer aux décisions papales sur les universités : *Nullam super illis curantes ingerere novitatem ?* La vérité est que chaque pouvoir savait au besoin soutenir qu'il avait un droit absolu de légiférer dans les *studia generalia ;* mais, tandis que la papauté avait émis cette prétention dès le XIIIe siècle, les rois de France ne la formulèrent qu'au XIVe.

On a encore donné d'autres explications. Le véritable motif de la bulle, ce fut l'exiguité des logements et la crainte d'une promiscuité trop grande dans la cité. Mais ce motif infime, donné par le P. Denifle, ne peut le satisfaire lui-même, et il déclare plus loin qu'un autre motif fut qu'on ne voulait pas que la théologie fût troublée par le contact de sciences infé-

(1) Pour bien apprécier toute cette affaire, il faut se reporter aux détails tous nouveaux que je donnerai bientôt en retraçant l'histoire de l'Université d'Orléans, dans l'*Histoire de la science du droit en France*, que je prépare d'après des documents en grande partie inédits et qui seront publiés dans le recueil spécial signalé en tête de cet article, p. 80, note 1.

(2) M. Fournier, *Les statuts...*, I, n° 55 : « Circumspectionem regiam requirentes attentius et rogantes quatenus premissis contentus existens latitudinem potestatis racione matris Ecclesie non impugnes, nec eam abbreviare coneris, sed adhibere progenitorum tuorum et maxime confessoris egregii beati Ludovici tempora felicia reducens, eorumque imiteris clara vestigia qui concessiones Universitatum per romanos pontifices in regno Francie plerisque factis studiis non reputaverunt ad onus, nullam super illis curantes ingerere novitatem. »

rieures. Or, reconnaître la réalité de ce motif, c'est admettre ce que j'ai soutenu, c'est-à-dire la lutte entre le droit romain et la théologie et indirectement entre la *civitas Dei*, dont la théologie et le droit canon donnent les règles, et le monde terrestre que domine chaque jour davantage le droit romain (1).

Ainsi les motifs donnés de la bulle *Super speculam* ne sont pas satisfaisants et pour expliquer un document de cette portée il faut en revenir au texte même, tel que je l'ai commenté, et y voir une des manifestations de la grande lutte entre la papauté et les souverains politiques, entre la société chrétienne et les sociétés civiles. Dans la lutte, la théologie et le droit canon furent les armes de la papauté; le droit romain servit aux pouvoirs civils. La bulle *Super speculam*, œuvre de la papauté, eut pour but de restreindre autant que possible l'enseignement du droit romain, de rehausser autant que possible celui de la théologie et de servir ainsi à l'établissement de cette forteresse inexpugnable, dont il est parlé dans la bulle elle-même : « *Et sit fides catholica circumcincta muro inexpugnabili bellatorum, quibus resistere valeat ascendentibus ex adverso.* »

Une dernière preuve de mon opinion doit être donnée, car elle confirme tout ce que j'ai dit. Cette interprétation de la bulle *Super speculam* était bien celle des anciens juristes, des contemporains, qui la considéraient comme une manifestation de la lutte entre le droit romain et la théologie. C'est ce qui résulte des paroles de Roffredus : « *Sed si audeo dicere tam lator canonis illius, quam et duo consiliarii qui fuerunt pure theologi, fecerunt sicut vulpes, quæ dum non posset gustare de cerasis, cepit illa publice vituperare. Istud secure*

(1) Le P. Denifle, *Die Universitæten...*, I, p. 672, rapproche les mots de la bulle *Super speculam :* « coangustatum est illis stratum et fere artus est locus ibidem filiis prophetarum, » des paroles de J. de Vitry, *Hist. occident.*, c. 7 : « In una autem et eadem domo scolæ erunt superius, prostibula inferius. In parte superiori magistri legebant, in inferiori meretrices officia turpitudinis exercebant... » C'est évidemment attribuer beaucoup trop d'importance à un texte qui vise à l'effet littéraire. Plus loin (p. 705), il est obligé de parler de la lutte de la théologie et du droit civil et malgré les exceptions auxquelles il fait allusion (p. 696), la bulle n'en eut pas moins cet effet définitif de supprimer à Paris l'enseignement du droit romain. Or nul ne peut dire qu'elle aurait été la puissance et l'influence de cet enseignement dans un centre tel que l'Université de Paris. La papauté avait donc frappé juste.

dico quantum pro mundi regimine, sive in ecclesia romana sive alibi, ubi sunt aliqui qui ignorant jura civilia, et ipsi stent pro testibus quod oportet ut tanquam cæci aliorum ducatu ducantur (1). »

VI. *La bulle Dolentes de* 1254 (2).

Ce texte important confirme et complète les données de la bulle *Super speculam*, et reste en parfait accord avec les tendances signalées du XIIIe siècle. On y retrouve, en effet, l'expression des deux idées maîtresses, qui inspirèrent la papauté dans la lutte contre les sociétés civiles.

L'analyse du texte est simple. Un assez long préambule contient trois idées : 1° Innocent IV regrette que les efforts salutaires de ses prédécesseurs n'aient pas eu plus d'effet ; 2° il constate et déplore avec force les progrès du droit romain dans l'enseignement, et l'influence prise par les légistes dans la vie journalière ; 3° il déclare qu'il faut porter remède à cet état de choses et pourquoi : « *volentes igitur tante insolentie morbo necessariam adhibere medelam, ut plenius et perfectius theologie studio insistatur, que directe iter ostendit salutis...* » C'est toujours la même idée.

Deux décisions suivent : 1° on ne pourra plus obtenir de bénéfices ou honneurs ecclésiastiques : *nisi in aliis liberalibus disciplinis sit expertus et vita et moribus commendatus existat* (3) ; 2° Il interdit l'enseignement du droit en Europe, sauf en Italie et si les pouvoirs civils acceptent la mesure : « *Statuimus quod in predictis regnis leges seculares de cetero non leguntur, si tamen hoc de regum et principum processerit voluntas.* »

La bulle a donné lieu à quelques discussions, mais son texte est clair et précis (4). On y retrouve l'influence des deux cou-

(1) Cité par Savigny, *Geschichte...*, III, 385, ex *Libellis in j. canon.*, P. 6, Rubr. 1.

(2) Voy. le texte en appendice, p. 118.

(3) « Hac irrefragabili constitutione statuimus ut nullus de cetero secularium legum professor seu advocatus quatenuscumque in legum facultate singularis gaudeat preeminentie privilegio speciali ad ecclesiasticas dignitates, personatus, prebendas seu etiam ad minora beneficia assumantur nisi... »

(4) Voyez cependant p. 98, sur l'authenticité de la bulle.

rants du XIIIe siècle. La tendance à favoriser l'enseignement de la théologie au détriment du droit romain résulte du préambule et des décisions. La tendance à restreindre dans la pratique l'action du droit romain et à lui substituer celle du droit canon est moins apparente, mais elle découle cependant de la phrase suivante : « *cum in Francie... regnis cause laicorum non imperatoriis legibus, sed laicorum consuetudinibus decidantur, et cum ecclesiastice sanctorum patrum constitutionibus valeant terminari, et tam canones quam consuetudines plus confundantur legibus quam juventur precipue propter nequitiam...* »

La bulle *Dolentes* fut moins importante que la bulle *Super speculam*, parce que ses décisions ne furent pas appliquées Mais pour connaître l'état des esprits au XIIIe siècle, la position prise par la papauté vis-à-vis du droit romain et les manifestations de la grande lutte entre les théologiens et les légistes, elle a une haute signification. Comme la bulle *Super speculam* elle contient des termes qui laissent voir une aversion profonde contre les légistes et le droit romain. Une lecture attentive de son texte permet d'affirmer que ce fut une arme de combat contre les progrès toujours croissants des légistes (1).

VII. *Conclusion sur la question des rapports de l'Église et du droit romain et fin de la lutte entre le droit romain et la théologie.*

Il faut conclure sur cette grave controverse soulevée à propos de l'Université de Paris, mais qui est, on l'a vu, beaucoup plus générale.

J'admets donc qu'il y eut certainement lutte entre la théolo-

(1) Le passage suivant qui met en opposition les théologiens et les légistes est significatif : « maxime cum philosophie alumpni, in ejusdem gremio tam tenerrime educati, tam diligentissime imbuti, tam excellentissime prompti, et edocti, pre victus et vestitus pecunia conspectum hominum cogantur fugere, huc et illuc tanquam noctue latitantes : et advocati nostri, immo diaboli, equis faleratis purpurati,... in olosericis, stupentem reverberantes solem, se non crucifixi vicarios sed heredes Luciferi pretendentes, quocumque ingrediantur de se spectaculum facientes, laicorum indignationem et odium contra se, immo, quod magis est dolendum, contra totam Dei ecclesiam provocant et incurrunt. »

gie et le droit et par suite que la papauté et l'Église furent hostiles au développement de l'enseignement du droit romain. Il est exact que l'enseignement du droit romain fut admis par la papauté ailleurs qu'à Paris, à Orléans, à Angers, à Avignon, à Montpellier. Mais qui osera soutenir qu'enlever à la science du droit un centre tel que l'Université de Paris, ce n'était pas lui porter un coup presque fatal? qui osera vraiment soutenir en présence des textes cités et surtout de la bulle *Super speculam*, généralisée plus tard dans la bulle *Dolentes*, qu'on ne voulait pas restreindre de plus en plus l'enseignement et l'autorité du droit romain?

Faut-il en faire un crime à la papauté et à l'Église comme on l'a dit, faut-il lui reprocher d'avoir arrêté ou paralysé le développement scientifique? Ce serait une erreur. La papauté et l'Église obéirent aux idées du temps et aux croyances qui conduisaient à penser que la théologie était la science par excellence, celle qu'on devait surtout favoriser et qui enseignait les premiers principes de toutes les sciences subalternes. Il n'y a pas à critiquer ou à approuver ces conceptions; c'étaient celles du moyen-âge. L'Église en les adoptant était en parfait accord avec les idées du temps.

Je vais plus loin et j'ajoute que la politique pontificale fut empreinte d'une logique parfaite. Il fallait fonder et organiser une société nouvelle, qui devait reposer sur les principes de la théologie et du droit canon. Dès lors, on devait combattre tous les obstacles qui pouvaient s'opposer à l'établissement de la *civitas Dei* sur la terre. Or, le droit romain était certainement un obstacle, depuis qu'il avait été revendiqué par les souverains laïques comme étant la base de leurs théories politiques et depuis que les légistes, armés des maximes absolutistes du *corpus juris*, combattaient au profit du roi tout ce qui pouvait s'opposer à son autorité absolue. L'Église fut donc naturellement amenée à prendre une position hostile vis-à-vis du droit romain.

Cette hostilité s'est manifestée de plusieurs manières : par des actes positifs, comme les bulles qui cherchaient à restreindre l'enseignement et l'application du droit romain, par des écrits émanés du clergé et qui sont un reflet de l'opinion du temps sur la question. Je renvoie à cet égard aux textes si formels de

Roger Bacon (1) et à quelques mots de saint Bernard (2) sur les juristes, qui sont confirmés d'une façon saisissante par cette exclamation d'un auteur anonyme :

> *O vos causidici qui linguam venditis,*
> *Vos manet infernus, vos respuit ordo supernus* (3).

Je tiens enfin à fournir une dernière preuve de cette lutte de l'Église et du droit romain. Elle est d'autant plus intéressante, qu'elle est tirée de faits modernes.

Je constate d'abord que cette hostilité de l'Église contre les juristes eut un effet direct sur les préjugés populaires. C'est sans doute à la suite de cette lutte, que s'est formé le dicton populaire que les juristes sont de mauvais chrétiens. M. Stintzing dans son étude sur ce proverbe, n'en fait remonter l'apparition qu'au XVI[e] siècle (4). Mais le proverbe *omnis jurisconsultus male de religione sentit* est fort ancien. Il se rattache aux premières luttes de la papauté et des souverains laïques; des légistes contre le gouvernement et les juridictions ecclésiastiques. C'est ainsi que l'évêque de Durham, Richard de Bury, écrivait au XIV[e] siècle, que l'étude du droit romain fait des hommes les amis du monde et les ennemis de Dieu (5).

Ce préjugé s'est maintenu pendant tout le cours du XVI[e] siècle en France, à la suite des guerres de religion (6); mais, ce qui est surtout intéressant, c'est qu'il existe encore aujourd'hui. Il semble même qu'il y ait une reprise d'hostilité contre le *Corpus juris*.

Rien de plus curieux à ce point de vue que de mettre en présence d'un côté des auteurs consciencieux qui connaissent et critiquent les textes, comme M. Beaune, et qui veulent

(1) Textes déjà cités plus haut, p. 91 et 93.

(2) Saint Bernard, *De consideratione*, l. I, c. 10 : Advocati docuerunt linguas suas loqui mendacium, diserti adversus justitiam, eruditi pro facilitate... Præcide linguas vaniloquas et labia dolosa claude.

(3) Voy plus haut, p. 98.

(4) Stintzing, *Das Sprichwort Juristen bœse Christen in seinen geschichtlichen Bedeutungen*, Bonn, 1875, in-8°.

(5) *Histoire littéraire*, XXIV, p. 466.

(6) Stintzing, *loc. cit.*, p. 11 et s.

prouver que l'Église ne fut jamais hostile au droit romain (1), et de l'autre côté des écrivains passionnés, qui écrivent ou dont on apprécie longuement les œuvres dans la même Revue qui a reçu l'article de M. Beaune. Ces auteurs déclarent hautement non seulement qu'il y a eu lutte de l'Église contre le droit romain, mais même que l'Église n'a pas été assez loin. Il fallait écraser la législation romaine, l'extirper à tout prix; car elle seule représente le danger et empêche la *société chrétienne* de s'établir définitivement.

Il y a quelques années M. Coquille, dans son livre sur *Les légistes*, avait hardiment soutenu cette thèse intéressante. Les mêmes idées furent en partie reproduites par l'abbé Crozat et M. Gavouyère (2). Mais je ne crois pas qu'on ait exposé jusqu'ici ces théories avec autant d'âpreté et de passion que dans les deux ouvrages du P. Danzas, *Saint Raymond de Pennafort et son époque*, et du comte Ch. de Monléon, *L'Église et le droit romain* (3). S'il en est encore ainsi à la fin du XIX[e] siècle, on peut admettre que la lutte dut être vive èt la haine cruelle à l'époque où les hostilités se traduisaient par des faits et non par des écrits.

Voici en quelques mots les théories de ces derniers auteurs : Le droit romain a été un fléau pour l'Europe chrétienne. Il n'aurait dû servir qu'à fournir des matériaux pour l'édification de la société chrétienne. Mais il a bientôt tout envahi. La papauté en a combattu les progrès avec raison, mais sans assez de vigueur, car le droit romain l'a emporté. Le salut pour les sociétés chrétiennes est encore dans l'élimination de tous les principes romains, qui ont envahi le droit public et privé des sociétés modernes.

Je ne puis insister davantage sur ces théories originales, défendues avec une grande vigueur. Il peut y avoir, au milieu des déclamations, quelques idées justes; mais il est certain que ces auteurs ont parfaitement vu la lutte de la papauté

(1) H. Beaune, *L'enseignement du droit civil et la papauté* dans la *Revue catholique des institutions et du droit*, 1881.

(2) Coquille, *Les légistes*, in-8°, 1866; et articles de l'abbé Crozat, Gavouyère et Chobert dans la *Revue catholique des institutions et du droit*, XXIII, 435; XXIV, 459; XXVI, 223 et 422 ; XXX, 502.

(3) L'ouvrage de M. de Monléon a semblé si absolu à la revue qui le publiait (L'association catholique) qu'on exigea des remaniements; d'où une querelle rappelée dans l'avant-propos du livre.

et de l'Église contre le droit romain; et, à cet égard, ils ont beaucoup mieux compris les tendances du moyen-âge que ceux qui cherchent à expliquer les bulles *Super speculam* et *Dolentes*, en les conciliant avec l'idée que l'Église n'a pas été hostile au droit romain.

Le débat entre la papauté et le droit romain ne resta pas toujours à l'état aussi aigu qu'au XIII[e] siècle ou au commencement du XIV[e]. A cette époque, l'Église luttait pour la prépondérance et les hostilités furent vives. Mais au XIV[e] et au XV[e] siècles, il s'établit bientôt un *modus vivendi* entre l'État et l'Église. Les prétentions de la papauté, telles qu'elles avaient été d'abord formulées, étaient devenues irréalisables et on ne les soutenait plus en fait. On ne songea donc plus à combattre le droit romain, qui put se développer à son aise et être enseigné dans les Universités à côté du droit canon. La législation canonique était elle-même fixée; elle avait son domaine propre, qui fut en partie respecté jusqu'aux grandes réformes juridiques du XVI[e] siècle.

La situation était donc entièrement différente au XV[e] siècle. Les papes étaient eux-mêmes des légistes, qui ne songeaient plus à combattre le droit romain pour faire triompher partout la théologie. Deux faits prouvent mieux que toute considération combien les temps étaient changés depuis les bulles *Super speculam* et *Dolentes*. Vers la fin du XIV[e] siècle Clément VII fut prié de recommander à Paris un jeune étudiant qui se destinait aux études théologiques. Il répondit au cardinal qui intercédait auprès de lui : Quelle folie de perdre ainsi son temps, tous ces théologiens ne sont que des rêveurs (1)! Au siècle suivant, le 18 novembre 1462, on permit aux clercs d'enseigner à Orléans le droit romain (2). C'était donc abandonner les hostilités et revenir sur toutes les doctrines proclamées par les bulles célèbres du XIII[e] siècle!

MARCEL FOURNIER.

(1) Schulte, *Geschichte...*, III, 460. Le texte est dans le *Relig. de S[t] Denis*, L. XI, c. 9.

(2) M. Fournier, *Les Statuts...*, I, n° 319 : « Eisdem quoque doctoribus actu de presenti legentibus, ut ipsi si etiam sacerdotes constituti fuerint aut dignitates, personatus, vel parrochiales ecclesias aut alia quacumque beneficia ecclesiastica obtinuerint, quamdiu vixerint, leges in eodem studio legere libere et licite valeant. »

APPENDICE I.

Bulle *Super speculam*, d'après Denifle, *Chartularium*, I, n° 32.

Honorius III innovat statutum Concilii Lateranensis IV de theologis per singulas metropoles statuendis; præcipit ut ab ecclesiarum prælatis et capitulis ad theologicæ professionis studium aliqui docibiles, destinentur, concedit studentibus in eadem facultate per quinque annos fructus beneficiorum suorum. Innovat decretum Concilii Turonensis, ne regulares exeant ad audiendum leges vel physicam, et extendit illud ad omnes clericos personatus habentes et ad presbyteros. Insuper statuit ne Parisiis sive in civitate sive aliis locis vicinis quisquam docere vel audire jus civile præsumat sub pœna excommunicationis, et Parisios declarat locum, ubi theologia debeat doceri.

1219, Novembris 16, Viterbii.

Honorius episcopus, servus servorum Dei, dilectis filiis capitulo Parisiensi et ceteris ecclesiarum prelatis et capitulis in civitate ac diocesi Parisiensi constitutis, salutem et apostolicam benedictionem. Super speculam Domini licet immeriti constituti, dum diligenter multo intuitu contemplamur statum ecclesiæ generalis, dolemus plurimum et tristamur quod, cum albe sint regiones ad messem plurimam et operarii sint perpauci, plerique vigiles, qui tenentur custodire Domini vineam, dormiunt sompnum suum nec zizania nimium excrescentia in manipulos ad comburendum colligunt, quamvis ea jugiter superseminet inimicus, cumque lactens et parvulus deficiat in plateis, vix est qui frangat panem parvulis, aut propinet sitientibus aquam sapientie salutaris, eo quod modica est in terra scientia Domini; quia plures velut illusores filii accepta non modica portione substantie Jesu Christi comparant sibi de ipsa siliquas vacuas et sonoras, que non satiant, et aquam auriunt cum situla Samaritane de puteo vel torrente aquarum infidelium, que sitim idropici non relevant, set irritant. Tales equidem ortum conclusum, cui non communicat alienus, ubi fons est et puteus aquarum viventium, deserentes ac fodientes sibi cisternas, que aquam non prevalent continere, quasi non invenientes pascua, fastidito manna, dum suspirant ad Egypti allia et pepones, currunt ad scientias lucrativas, statuentes in terram suos oculos declinare. Ut igitur per increpationes validas, tamquam per patris verbera, filii aberrantes ad matris ubera revocati, velut pulli aquilarum queant expeditius advolare, ac inoffense atque libentius velint et valeant currere in odorem flagrantis gratie Jesu Christi, ad auriendum aquas vivas in gaudio de fontibus

Salvatoris, quosdam obices amovere cupimus huic itineri obsistentes, et necessaria quedam annectere hiis, que ab antecessoribus nostris edita sunt ab olim ad propagationem propaginis vitis vere. Cum itaque de singulis provinciis puelle speciose ac virgines pro rege Assuero, qui beatitudo dicitur, per ancillas queri debeant et adduci ad arcem et menia civitatis, et per manum Aggei mundum muliebrem accipere, necessariorum videlicet fulcimenta, volumus et mandamus ut statum in Concilio generali de magistris theologis per singulas metropoles statuendis inviolabiliter observetur, decernentes insuper de consilio fratrum nostrorum ac districte precipiendo mandantes, ut quia super hoc propter raritatem magistrorum se possent aliqui forsitan excusare, ab ecclesiarum prelatis et capitulis ad theologice professionis studium aliqui docibiles destinentur, qui cum docti fuerint, in Dei ecclesia velut splendor fulgeant firmamenti, ex quibus postmodum copia possit haberi doctorum, qui velut stelle in perpetuas eternitates mansuri ad justitiam valeant plurimos erudire; quibus si proprii proventus ecclesiastici non sufficiunt, predicti necessaria subministrent; docentes vero in theologica facultate, dum in scolis docuerint, et studentes in ipsa integre per annos quinque percipiant de licentia sedis apostolice proventus prebendarum et beneficiorum suorum, non obstante aliqua contraria consuetudine vel statuto, cum denario fraudari non debeant in vinea Domini operantes. Hoc autem inconcusse volumus observari, firmiter disponentes, quod feriamus pena debita transgressores. Sane licet fallax sit gratia ceterarum scientiarum et vana etiam pulchritudo, cum frumentum electorum et vinum germinans virgines juxta prophetam sit bonum super omnia, et sit pulchrum, quia tamen regulares quidam claustrale silentium et legem Domini animas convertentem et sapientiam dantem parvulis, quam super aurum et topation amare debuerant, respuentes, abeunt post vestigia gregum et illicite se convertunt ad pedissequas amplectendas, que plausum desiderant populorum, contra hujusmodi presumptores, exeuntes ad audiendum leges vel physicam, felicis memorie A. predecessor noster olim statuit in Concilio Turonensi, « ut nisi infra duorum mensium spatium ad claustrum redierint, sicut excommunicati ab omnibus evitentur et in nulla causa, si patrocinium prestare voluerint, audientur. Reversi autem in choro, capitulo, mensa et ceteris ultimi fratrum existant, et nisi forte ex misericordia sedis apostolice, totius spem promotionis amittant. » Verum quia nonnulli ex talibus propter quorumdam opiniones diversas excusationis aliquid assumebant, nos volentes ut tales de cetero ipso facto sententiam excommunicationis incurrant, districte precipiendo mandamus, quatinus tam a diocesanis et capitulis ipsorum quam etiam a ceteris episcopis, in quorum diocesibus in hujusmodi student tales, sublato appellationis obstaculo, excommunicati et predictis penis obnoxii

publice nuntientur. Quia vero theologie cupimus studium ampliari, ut dilatato tentorii sui loco funiculos suos faciat longiores, et sit fides catholica circumcincta muro inexpugnabili bellatorum, quibus resistere valeat ascendentibus ex adverso, ad archidiaconos, decanos, prepositos, plebanos, cantores et alios clericos personatus habentes, nec non et presbyteros, nisi ab hiis infra spatium prescriptum destiterint, hec extendi volumus, et appellatione postposita inviolabiliter observari. Nam cum sint multi caupones aquam vino miscentes, qui non solum involvere falsa veris, set etiam diem in noctem vertere moliuntur, in firmamento celi plantare luminaria dividentia diem a nocte valide affectamus, summopere satagentes, ut ad capiendum vulpes parvulas que demoliuntur vineas bonorum habeamus copiam venatorum, qui manum mittentes ad fortia contra perversos fidei sint potentes opere ac sermone, hic vestiti duplicibus, ut mereantur duplicia possidere, cum ridebunt in die novissimo, ad judicandum cum terre senatoribus consessuri. Porro cum argentum alibi habeat venarum suarum principia quam unde ferrum tollitur, et auro locus in quo conffetur sit jamdudum Parisius deputatus, ubi turris David cum suis propugnaculis construi consuevit, ex qua dependent non solum mille clypei, sed omnis fere armatura fortium, dum indesinenter exinde fortes ex fortissimis prodeunt, tenentes gladios et ad bella doctissimi, qui ambiunt per orbem undique lectulum Salomonis, quidam suis divitiis invidentes dicere videntur patri : quid generas? et matri, quid parturis? dum secus altare plantare lucum et ancillam heredem sue domine gestiunt subrogare, quanquam ancille filius cum filio libere non debeat heres esse. Currunt enim illuc quidam improbi cum traditionibus secularium principum, quasi rarifacere velint ibi fabrum ferrarium, acuentem gladium aut lanceam, vomerem vel ligonem; et cum in locis plurimis plures habeant sui studii professores, ultro ingerunt filiorum oculis merces suas, ut ipsarum allecti phaleris et dulcedine provocati, a matris pulchritudine ac sapidis uberibus abstrahantur, non attendentes quod coangustatum est illic stratum et fere artus est locus ibidem filiis prophetarum. Sane licet sancta ecclesia legum secularium non respuat famulatum, que satis equitatis et justitie vestigia imitantur, quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laici Romanorum imperatorum legibus non utantur, et occurunt raro ecclesiastice cause tales, que non possent statutis canonicis expediri, ut plenius sacre pagine insistatur, et disciputi Elysei liberius juxta fluenta plenissima resideant ut columbe, dum in januis scolas non invenerint, ad quas divaricare valeant pedes suos, firmiter interdicimus et districtius inhibemus, ne Parisius vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire jus civile presumat, et qui contra fecerit, non solum a causarum patrociniis interim excludatur, verum etiam per episcopum loci appellatione

postposita excommunicationis vinculo innodetur. Vos autem, fratres et filii, sic diligentius prescripta servetis et faciatis studiosius ab aliis observari : quod veri amici sponsi possitis merito comprobari, dum paranimphos suos erudiendos ad epythalamica carmina curaveritis promovere. Datum Viterbii XVI kal. Decembris, pontificatus nostri anno quarto.

APPENDICE II.

Bulle *Dolentes*, d'après Denifle, *Chartularium*, I, nº 235.

Innocentius IV deplorat totam clericorum multitudinem ad audiendas sæculares leges concurrere, adhibet remedia contra hunc morbum statuitque ne in Francia, Anglia, Scotia, Wallia, Hispania, Hungaria leges sæculares legantur.

1253, Oct. 12-1254, Aprilis 27, Romæ.

Innocentius quartus omnibus prelatis in regno Francie, Anglie, Scotie Wallie, Hispanie et Hungarie constitutis. Super specula. *Et infra.* Dolentes recolimus, qualiter quondam pia ac sancta clericorum plantatio, sue prime honestatis oblita, a summo sanctitatis culmine ad ima descendit vitiorum. Crebris quippe relatis aures nostras abhorrenda fama circumstrepit et inculcat assidue, quod relictis quinimo procul et abjectis philosophicis disciplinis, ut ad presens de divina scientia taceamus, tota clericorum multitudo ad audiendas seculares leges concurrit, et, quod magis est divini animadversione dignum judicii, nunc in plerisque mundi climatibus ad ecclesiasticas dignitates, honores, vel prebendas nullus assumitur a prelatis, nisi qui vel secularis scientie professor vel advocatus existat, cum tales a talibus, nisi alia suffragarentur eisdem, essent potius repellendi, maxime cum philosophie alumpni, in ejusdem gremio tam tenerrime educati, tam diligentissime imbuti, tam excellentissime promti et edocti pre victus et vestitus penuria conspectum hominum cogantur fugere, huc et illuc tanquam noctue latitantes : et advocati nostri, immo diaboli, equis faleratis purpurati insidentes in fulgore auri, in candore argenti, in nitore gemmarum, in olosericis, stupentem reverberantes solem, se non Crucifixi vicarios sed heredes Luciferi pretendentes, quoscunque ingrediantur de se spectaculum facientes, laicorum indignationem et odium contra se, immo, quod magis est dolendum, contra totam Dei ecclesiam provocant et incurrunt. Dicunt enim laici : « Ecce homines qui non posuerunt Deum adjutorem suum, sed in multitudine divitiarum suarum gloriantur, » quod animorum elationes et gestus incompositi satis comprobant et ostendunt. Videtur siquidem adimpletum, quod pagani presagio oculi fuerat figuratum :

Omnia nature prepostera legibus ibunt.

Non sic habenda fides. Nec mirum. Servit enim Sara, et Agar imperat. Affliguntur liberi, et servi obtinent principatum. Volentes igitur tante insolentie morbo necessariam adhibere medelam, ut plenius et perfectius theologie studio insistatur, que directe iter ostendit salutis, vel saltem philosophicis disciplinis, que, et si pietate careant, tamen dirigunt ad sciendum et cupiditatis reddunt extorrem, que et omnium malorum radix et idolorum servitus perhibetur : hac irrefragabili constitutione statuimus, ut nullus de cetero secularium legum professor seu advocatus, quocunque in legum facultate singularis gaudeat preminentie privilegio speciali, ad ecclesiasticas dignitates, personatus, prebendas, seu etiam minora beneficia assumatur, nisi in aliis liberalibus disciplinis sit expertus, et vita et moribus commendatus existat, cum per tales et ecclesie deturpetur honestas, et sanctitas exulet, et fastus et cupiditas ita regnent, quod in cunctis sui lateribus gravem dolorem sentiat mater ecclesia, admirandis ulceribus sauciata. Si qui vero prelatorum contra hoc statutum salubre presumptione dampnabili aliquid attemptaverint, factum suum noverint ipso jure [irritum] et se illa vice potestate conferendi privatos; et si presumptionem iteraverint, penam divortii a prelaturis suis poterunt formidare. Preterea, cum in Francie, Anglie, Scotie, Wallie, Hispanie, et Hungarie regnis cause laicorum non imperatoriis legibus, sed laicorum consuetudinibus decidantur, et cum ecclesiastice sanctorum patrum constitutionibus valeant terminari, et tam canones quam consuetudines plus confundantur legibus quam juventur, precipue propter nequitiam : fratrum nostrorum et aliorum religiosorum consilio et rogatu statuimus, quod in predictis regnis leges seculares de cetero non legantur, si tamen hoc de regum et principum processerit voluntate; primo tamen statuto semper et irrefragabiliter in suo robore duraturo. Datum Rome.

RÔLE

DE LA VILLE ET PRÉVÔTÉ

DE SAINT-URSANNE.

Lorsqu'à l'instigation de Brunehaut le roi Thierry chassa de la Gaule saint Colomban (610), deux religieux irlandais du monastère de Luxeuil, saint Gall et saint Ursanne, suivirent leur abbé dans l'exil. Ils l'accompagnèrent jusqu'à son départ pour l'Italie et se séparèrent alors (1). C'était l'époque de la grande ferveur monastique. Tandis que saint Gall fondait la célèbre abbaye des Alpes, saint Ursanne créait dans l'étroite et sauvage vallée du Doubs, à l'endroit où la rivière, rencontrant le Jura, dirige brusquement son cours vers l'Ouest, une abbaye secondaire (*cellula*, *cella*), qui conserva toujours le nom de son fondateur.

Pendant longtemps, le couvent de Saint-Ursanne dépendit d'une autre abbaye, filiale de Luxeuil, l'abbaye Saint-Germain de Moutier-Grandval établie, au VII[e] siècle, dans une haute vallée du Jura septentrional, auprès de la voie antique d'Aventicum à Bâle. L'église de Saint-Ursanne eut part aux privilèges des rois Pépin et Karloman et de l'empereur Lothaire

(1) *Ursicinus Sancti Columbani* discipulus, in *Luxoviensi* monasterio, aliquandiu. . vixit, donec *Sanctus Columbanus* dolo *Brunichildis* a *Theodorico Galliæ* regno pelleretur. Eum exulantem *Sanctus Ursicinus*... deserere noluit. *Columbanus* in Italiam perrexit. *Ursicinus* vero solitariæ vitæ cupidus, in vasta circa *Dubim* flumen solitudine, domicilium... delegit (Proprium Sanctorum diœcesis Basileensis, Trouillat, *Monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle,* I, 25). Abbatem... secutus est, cum *Gallo*... donec in *Italiam* ille abiret (Compendium vitæ sancti Ursicini, Trouillat, ib., p. 41). Augustin Thierry, *Histoire de la conquête de l'Angleterre par les Normands,* in 8°, 9[e] éd., I, p. 59. De Montalembert, *Les moines d'Occident*, 4[e] éd., II, p. 593, s., colonies de Luxeuil en Rauracie.

qui conféraient l'immunité au monastère de Saint-Germain (1), elle fut comprise dans la donation que le dernier roi de la Bourgogne transjurane, Rodolphe III, fit de ce monastère à l'évêque de Bâle (2). Mais, vers le XII[e] siècle, les chanoines remplacèrent les Bénédictins à Moutier et à Saint-Ursanne, les abbayes furent transformées en collégiales, dans chacune d'elles un prévôt succéda à l'abbé (3), et le lien qui unissait les deux maisons fut rompu (4).

Cependant une toute petite ville, avec ses tours, ses murs, ses fossés, s'était formée sous les murs de l'ancienne abbaye de Saint-Ursanne. Un château, résidence du maire épiscopal, ou, comme l'on disait alors, « du souverain maire, » couronnait le rocher qui avait abrité le moine de Luxeuil. La vaste solitude qui entourait l'abbaye, et que l'on appelait maintenant la prévôté ou la *potestas* de Saint-Ursanne, était couverte de villages et de hameaux (5). L'ensemble de ces villages constituait, avec la ville, une grande cour colongère (*gross dinghof*) dont le plaid général (*ding*) avait lieu une fois l'an à Saint-Ursanne. La prévôté elle-même réunie aux deux petites châtellenies du Spiegelberg et du Kallenberg formait la châtellenie de Saint-Ursanne, dont le maire épiscopal était châtelain.

Enfin tous les habitants de la prévôté obéissaient à des coutumes immémoriales que l'on « rapportait » chaque année au plaid général, et qui furent consignées dès le commencement du XIII[e] siècle (6) dans des procès-verbaux ou rôles de plaid (*dingrœdel*). Pendant le XIV[e] et le XV[e] siècles, ces rôles reçurent de grands développements. Celui que nous donnons ici est l'un des plus récents, il appartient au commencement du XV[e] siècle. C'est aussi le plus étendu. Le premier il mentionne l'organisation municipale de la ville et renferme les coutumes juridiques de la prévôté. Ses dispositions se rappor-

(1) Trouillat, I, 41 (769), 56 (849).

(2) Trouillat, I, 85 (999).

(3) 1096. Abbatias... *Sancti Ursicini* (Trouillat, I, 143). 1120. *Sigenandus* præpositus Sancti Germani *Grandis Vallis* et *Buceo* præpositus *Sancti Ursicini* (163). V. aussi p. 214, n. 2.

(4) V. cependant : *infra*, § 38, Trouillat, I, 296 (1210), p. 455, *in fine*, *Rôle des colonges de Buix* (Trouillat, IV, 264, 1392, p. 546, al. 8).

(5) On comptait vingt-quatre villages, courtines et maignies.

(6) Trouillat, I, 296 (1210).

tent à trois ordres d'idées : 1° le pouvoir et son exercice; 2° la condition des terres et des personnes; 3° le droit de la prévôté, ou, selon l'expression en usage « la coutume de Saint-Ursanne. »

1° *Le pouvoir et son exercice.*

Deux pouvoirs sont en présence, le pouvoir temporel et le pouvoir municipal.

Le premier est un démembrement de la puissance impériale. La châtellenie est fief d'Empire. L'évêque y possède la haute seigneurie et la haute justice à titre de vassal de l'Empereur (**67**). En conséquence, il a droit de bâtardise (**8**), de déshérence (**9**), de confiscation (**10**).

Le prévôt doit l'hommage à l'évêque pour la basse justice (**7**) et peut-être pour la basse seigneurie tout entière (**68**).

Le pouvoir municipal lui-même apparaît sous deux formes.

1° La forme la plus ancienne consiste dans la participation des hommes de la prévôté au jugement. Ils fournissent les échevins ou « jugeurs » dont le maire ou le prévôt s'entoure pour juger (**41, 42, 87**).

2° Dès le XIVe siècle, on rencontre dans la ville le régime communal, mais réduit à ses premiers éléments. Il y a une corporation bourgeoise qui recrute librement ses adhérents (**90**). La bourgeoisie est gouvernée par un maître-bourgeois et par un conseil renouvelé tous les ans. Les membres de l'ancien conseil gardent quelques attributions. Ils ont prépondérance de témoignage (**66**), et, dans certains cas, le conseil de l'année est tenu de s'adjoindre l'ancien conseil. Parfois même, des citoyens qui n'appartiennent ni à l'ancien ni au nouveau conseil délibèrent avec les conseillers (Append.).

2° *Condition des terres et des habitants.*

Dans le principe, toutes les terres de la prévôté devaient appartenir à l'abbaye. Mais, au XIVe siècle, les droits des hommes de la prévôté restreignaient les droits de l'église. Le chapitre possède des forêts, mais les habitants ont l'usage de ces forêts (**36**). Ils ont aussi leurs biens communaux, dont les

limites sont arrêtées contradictoirement par le maire, le prévôt, le conseil (89) (1). Toutes les autres terres sont possédées par les habitants. La condition de ces terres est celle d'une tenure héréditaire voisine de la propriété. Les tenanciers paient une redevance foncière dont les terrains de la ville seront exemptés par rachat vers la fin du xv[e] siècle (2). En cas de mutation, le nouveau possesseur doit se faire investir dans les quarante jours, par le seigneur (52), mais il ne paie pas le droit d'investiture (77).

La condition des personnes est la liberté. Les hommes de la prévôté sont *francs* (27), ils ont le droit de libre émigration (31, 40). Ils rappellent avec fierté les obligations réciproques du pouvoir et des sujets : s'aider et se défendre mutuellement, respecter les libertés et les coutumes des uns et des autres (19, 21).

Les habitants jouissent, en outre, de quelques privilèges. Ils possèdent les droits de pêche (37) et de chasse (46). Les bourgeois ne paient ni tailles ni impositions (6). Les marchés de la prévôté sont francs (49). D'autre part, la liberté des personnes est restreinte par plusieurs sujétions. Les hommes de la prévôté doivent le serment de fidélité à l'évêque et au prévôt (75); les bourgeois prêtent en outre serment au conseil

(1) Arch. de Saint-Ursanne, cahier de parchemin intitulé : Cest li liures des censes pertenant es bourgois et quemenalte de Sainct Ursane, 10 feuillets, on lit à la fin : Anno domini mccccxx.iii, S...

(2) Il y avait encore de nombreuses charges foncières résultant des anniversaires, mais la remise partielle en fut obtenue en 1403. Arch. de Saint-Ursanne, ratification de l'acte de remise (original, n° xiii). On lit au dos cette ancienne analyse : « Après l'incendie général arrivé l'an 1403, la bourgeoisie ne pouvant payer les censes sur les chesaux, maisons, chams, prels, œuches, courtils et vergers pour les anniversaires et autres fondations, la transaction du Mercredi devant la S. J. Baptiste 1417 fut faite par laquelle Mesrs du chapitre quitèrent la moitié des vielles censes sur les biens situés dans le bann et territoire de la ville et non des villages. L'acte cite le livre des anniversaires de l'église ou « livre de vie... lequel liure est de pargemin et est en la tresorerie d'icelles eglise, » il en reproduit un fragment d'où il résulte que ce livre avait lui-même été réddigé sur un ancien mss : In nomine domini amen. Anno domini millesimo ccc[mo] septuagesimo nono die conversionis sancti Pauli inceptus fuit liber iste de fructibus, redditibus et exitibus que spectant ecclesie *Sancti Ursicini*. Et primo secundum collationem factam in antiquo libro.

(**90**). Gens de la ville et de la campagne sont astreints au service militaire (**69, 70**). Sans parler d'une seule corvée qui pèse sur tous, bourgeois et simples colongers (**55**), les bourgeois font des corvées pour la ville (**83**), et les paysans pour l'entretien des chemins (**35**). Enfin le droit de *banwin* appar tient au chapitre (**53, 63**). Mais c'est la seule banalité (**58**).

3° *Droit de la prévôté.*

Les dispositions de droit contenues dans le rôle sont de trois sortes.

Les unes appartiennent au droit civil. Elles concernent la tutelle des mineurs et des femmes, la renonciation à succession, la prescription et les gages. Les ustensiles d'agriculture ne peuvent être saisis (**57**), et toute personne peut exiger des marchands les objets nécessaires à la vie, en fournissant bon gage (**60**).

D'autres dispositions ont trait au droit criminel. Le rôle prévoit les délits contre la paix publique, le meurtre (**72**), les blessures (**71**), le *heimsuch* (**59**), quelques autres infractions, telles que le vol (**76**) et le faux serment (**17**). Il renferme aussi de nombreuses règles de police sur les incendies (**80-82**), sur la taxe des denrées (**79, 88**). Au point de vue des peines, il distingue les crimes qui entraînent la peine de mort ou « crimes de corps » de ceux qui sont punis d'une amende, de la prison ou de l'exil local « oultre le pont » (**66**). La peine de mort paraît être réservée au seul crime de meurtre. Les petites amendes sont, dans plusieurs cas, arbitraires, « à l'appréciation des bourgeois » (**76**).

Enfin le rôle règle la compétence et la procédure. Le prévôt juge toutes les causes civiles et criminelles (**7, 13**), à l'exception des crimes de corps et de quelques contestations ou infractions rurales dont la connaissance est réservée au maire épiscopal (**13, 87**). Certains articles traitent de l'ajournement (**29**), de la preuve. Au civil comme au criminel, la preuve par témoins est le droit commun (**27, 65**). La preuve par le combat judiciaire est interdite en principe (**24**). Nous relevons encore des dispositions sur la manière de rendre les jugements (**87**), sur les produits de la justice (**41, 43**) et sur les appels. Le droit

d'appel est restreint, selon l'usage des cours colongères, aux actions immobilières (**14, 15**) (1). Comme la plupart des rôles colongers (2), la coutume insiste sur la procédure des saisies. La vente a lieu huit jours après la saisie faite par le vœble, s'il s'agit d'un meuble ordinaire. Si le gage est un immeuble ou un meuble d'héritage, ou de maison, le saisissant doit faire crier le gage en justice par trois fois, à quinze jours d'intervalle. A la troisième fois, il peut procéder à la vente. Dans tous les cas, le débiteur a quinze jours pour racheter son gage, et si la saisie porte sur un immeuble ou sur un meuble assimilé, le créancier doit, à l'expiration du délai de rachat, faire confirmer la vente par la justice (**61, 62**) (3).

La plupart des éléments du droit civil et criminel de la prévôté dérivent des coutumes germaniques. De cette source viennent le principe de la tutelle des femmes, les contrats en plaid ou contrats judiciaires, l'usage des rites dans les actes juridiques (4), le *morgengabe* (5), l'emploi de la donation en-

(1) L'abbé Hanauer, *Les paysans de l'Alsace au moyen âge*, p. 203 et s.

(2) Rôle des colonges de Buix (Trouillat, IV, p. 544, al. 1). Rôles des colonges de Courtedoux (V, 95, 1432, p. 299, al. 2; 111, 1438, p. 355, al. 2, 3).

(3) Arch. de Saint-Ursanne. Originaux de deux expéditions de jugements (lettres de passement) confirmant des saisies immobilières. — 1re lettre, no (53) LIII, de 1502, 2e lettre, de 1510, toutes deux sont scellées du sceau du maire. — Le créancier se présente devant le maire et les jurés « tenant justice ouverte, » il déclare que toutes les formalités ont été remplies, qu'il a fait prendre gage par le vœble, que le vœble a « annoncez par trois fois devant justice comment est de coustume et a la tierce fois l'auoit venduz et rachetez pour ce paier, et luy estoit escheois le dit gaige sellong lez coustume dudit Saint Ursane, desquelles chousses demandoit lettre de passement, sur quoy fuit jugiez que l'on dauoit oyr le veiblez, » pour savoir si les formes ont été observées; sur la déclaration conforme du vœble, la lettre de passement est octroyée. En 1492, le Prince-Evêque avait acquis la justice prévôtale et l'avait réunie à celle du maire (Trouillat V, 309).

(4) Per extensionem manuum (Trouillat, IV, p. 752, 1378, 2 janv.). Per porrectionem calami (III, 184, 185, p. 318, 1323).

(5) 1381. Vente faite par Jeannette, femme de Thiébaud Loviat, écuyer, d'une maison sise à Saint-Ursanne « laquellez fut *Thiebaulz* mon loial marit... et me fut belliez... pour mon *morgangabe* (Arch. de Saint-Ursanne, original, no IX). 1399. Quas... possessiones *Burkardus Scharbon* (armiger in *Ottendorf*, Courtavon) sibi obligatas fore dicebat ratione *morganatici*, vulgariter *von der morgen gabe wegen Johannete* sororis sue, relicte quondam *Theobaldi* dicti *Lowiat* de *Sancto Ursicino* armigeri (Trouillat, IV, 312).

tre-vifs irrévocable, mais avec réserve d'usufruit, au lieu du testament (1), la prédominance de la preuve testimoniale. Le principe de droit criminel qui subordonne l'action judiciaire à la plainte ou *clame* de la partie lésée (**18**, **23**, **28**, **71**, **72**, **76**), a la même origine. Le droit germanique réservait la *faida* ou la vengeance à la victime et à ses parents.

Mais certaines modifications ont été introduites dans le fonds primitif du droit germanique. L'indépendance personnelle cède graduellement devant le pouvoir public. L'évêque se réserve le droit de guerre et restreint le combat privé aux cas les plus graves, le meurtre, l'incendie et le viol. Il poursuit d'office certains crimes (**18**). Il substitue la tutelle publique à la tutelle privée. L'évêque est tuteur de tous les incapables (**3**). Il suit de là que toute tutelle est dative, et que le tuteur est le représentant du pouvoir épiscopal, le prévôt désigne le tuteur en séance de justice (2).

D'autres altérations ont leur cause dans l'influence romaine, plus forte dans les domaines de l'Église que partout ailleurs. On sait que la tutelle germanique des femmes était toute judiciaire; le tuteur n'intervenait que pour autoriser la femme à ester en justice. L'usage de la prévôté, conforme au droit romain, veut que la femme soit assistée de son tuteur pour les contrats qu'elle passe, encore que ces contrats n'aient pas lieu en plaid (3). La renonciation à succession inconnue de l'ancien droit germanique a pénétré dans la coutume. Mais il semble qu'on ne l'accueille qu'à regret et comme une exception, et

(1) 1326. Cum nil certius sit morte... sanus et incolumis..., cogitans de vite exitu..., de rebus meis..., ordino, ne..., intestatus, quod absit, decedam. — C'est le préambule du testament romain, mais nous lisons ensuite : Ex nunc transfero dominium et possessionem... irreuocabiliter, pleno iure, per calami porrectionem. Constituens me ex nunc... nomine... capituli possidere (Trouillat, III, 212).

(2) 1406. Vente d'une terre par devant Nicolas Huniger, notaire de la cour de Bâle. Henri de Vaillant, mayres et chestellain de *Sainct Ursanne* et lial vouher doudit *Willemin* a luy justement en ouerte justisse pour lial vouher doner pour cestux caux et pour plusours aultres (Arch. de Saint-Ursanne, original).

(3) Dans l'acte de vente dejà cité de 1381 : « Je *Jehanatez*... de l'actoritex de *perin burquart* mon wuhez et tutor... et Je *perin* comme vuhez et tutor de la dictez... a cuy je ait done loux actoritex et puissance de faire et accomplir la dictez vendicion.

l'on multiplie les conditions de sa validité. La coutume exige la présence de témoins, fixe un délai de quarante jours, et prescrit une forme qui rappelle les symboles de la renonciation à la communauté (9) (1). Enfin, dans le droit germanique, la *rechte gewere* tient lieu de la prescription. Celui qui a possédé la chose pendant l'an et jour (2), à la suite d'une aliénation faite en justice, peut repousser la revendication. Dans la prévôté, la prescription romaine succède à la *rechte gewere*. Mais elle contracte des caractères nouveaux : 1° la possession requise pour la prescription, comme la *rechte gewere*, doit avoir son origine dans une acquisition en plaid ; 2° il n'existe qu'un seul délai de dix ans ; 3° la prescription ne rend pas le possesseur propriétaire, elle oblige celui qui l'actionne à prouver sa propriété (33).

En résumé, nous avons sous les yeux la constitution détaillée d'un domaine de l'Église au moyen-âge. Le rôle de Saint-Ursanne révèle des pouvoirs publics qui n'étaient ni sans limites ni sans garanties pour les sujets, des libertés étendues, un droit humain et progressif. Si l'on observe encore que ce document présente un exemple de la combinaison toujours intéressante du pouvoir féodal, du régime des bourgeoisies et du régime colonger, et que ses dispositions traditionnelles sont restées en vigueur jusqu'à notre siècle, on comprendra qu'à tous égards il ait paru digne d'être publié.

Lez coustume de la ville de Saint Ursane (3).

1. Ci apres s'ensuegent les rappours des drois, libertez, us et costumes que nous bourgois, escheuiens et habitans de la ville

(1) Femme veuve, renonçant à la communauté, jettoit jadis sa ceinture, sa bourse et ses clefs sur la fosse de son mari (Loysel, *Institutes coutumières*, 132, éd. Dupin, I, p. 164).

(2) Stadtrecht de Colmar de 1278 (Trouillat, II, 234, p. 304). D'après la coutume de la Neuveville, le délai est d'un an et six semaines (*Cartulaire mss. de l'abbaye de Bellelay*, p. 319). D'ailleurs l'usage, en fait de prescription ou d'institutions analogues, variait beaucoup suivant les pays.

(3) Au dos de la même main que la pièce. — Arch. de Saint-Ursanne, original, n° LXIII (n° 19) ; au dos, d'une écriture moderne, cette mention : Les franchises de la ville de Saint Ursanne. L'écriture de l'acte est du xve siècle. Plusieurs passages sont illisibles ou fort difficiles à déchiffrer, par



de *Sainct Ursanne* hauons usaigier du temps passez et les hauons ratenus de nous deuantriers et predecessours que ensin les ont usaigier et par ci long temps que n'est memoire de leur commancement en la fourme et maniere que ci apres contenuz est. — **2.** Item doit monsr. de *Balle* l'auesque estre pere, souerains et vouhey par toutte la preuostey de leglise de *Sainct Ursanne* a cause de la haulte signorie. — **3.** Item doit adonc estre mons. l'auesque de *Baisle* vouhey des vaves femmes, orphenens et poupillez, que sont haitant par toute la dicte preuostey et yceulx et ycellez doit maintenir en tous droit jusques a tant que ilz saront en aige qu'ilz se puissent gouverner leurs moyme et maintenir (1). — **4.** Item la signorie de la preuostey de l'eglise de *Sainct Vrsanne* hont et dauont hauoir les bosnes ci apres devisez. Cest a sauoyr, de la fontayne decoste l'escluse de *Bremoncort* jusques a la coste de la *montaigne* de *grimach*, et danlay jusques en la roiche *de lather* (2), et dalay par le circuitu jusquez a la roiche de *zug*, et da l'espine de *Monfalcon* jusques a la *montaigne bouat*, et derechiez jusquez a la vie ou cheriere de *montront*, et dalay jusquez a la roiche des *duex serours*. — **5.** Quelcunque hommes que sera mansionaires ou residant deant ycelles bornes, et il hait demorans par ung an et ung jour, il est attenuz par raison de juriez et de faire faultey et obeisance a monseignour l'auesque de *Baisle*, a preuost et chappitre de l'eglise de *Sainct Ursanne*. — **6.** Item tous les bourgois que sont demorant en la ville de *Sainct Ursanne* sont, deuiont estre frans et quictez de toutes tailles, exactions, getz, impositions et opressions quelcunques, excepte du service de la lance, de laquelle nous sommez attenuz de seruir monsignour l'auesque de *Baisle*, awuec les aultres que sont subgeict a l'eglise de *Baisle* (3). — **7.** Item monsignour le preuost de l'eglise de *Sainct Ursanne* tient et doit tenir sa justice en la ville de *Sainct Ursanne*, pour

suite d'un essai destiné à faire revivre l'écriture. Je rapproche plusieurs fois de ce document le second rôle du xv[e] siècle de la ville et prévôté (Arch. de l'évêché, copie du xvi[e] siècle), que je désignerai par B, et le rôle allemand de la ville et mairie de Saint-Ursanne de 1429, qui présente en plusieurs endroits une traduction littérale du rôle français.

(1) Rôle allemand, § 10.

(2) 1210. Inde ad rupem que appellatur *altare* (Trouillat, I, p. 452, al. 1).

(3) Rôle allemand, § 7.

laquelle justice il est attenuz de faire homaige a monsignour l'auesque de *Baisle*, que sera pour le temps auesque. — **8.** Item doit hauoir monsignour de *Baisle* les eschoutes des bastards et bastardes que n'ont hoirs legitime de lours corps, en pahant les daps que lesdis bastard et bastarde daurent (1). — **9.** Item, se aulcuns meurent entre nous, soient hommes ou femmes, les plux proxime de lour ne se pohont oster de estre hoirs, se n'est sur la fosse dudit trespassez (2), ou en presence de bonne gens. Se donc nestoit que ceulx que voudrient li dit trespassez heritey, fuissent fuer du paiz, et, se tant fut que le trespassez n'oist point de parans ne amis charnalx, monsignour de *Baisle* puelt mectre la main esdis biens, et paier doit les daps du trespassez, se nulx n'y vient, deant vng ans et vng jour, que proingne possession de estre vray hoirs (3). — **10.** Item doit hauoir monsr. de *Baisle* touttes les eschaitez des hommes et femmes que viennont four jugiez (4). — **11.** Item doit hauoir monsr. de *Baisle* touttes les amendes que sont jugier pour crime de corps deant la preuostey de *Sainct Ursanne* et, de touttes aultres amondes de sexante solz, le thiers a monsr. de *Baisle*, et les dueux pars a monsr. le preuost. Exceptez des amendes de deux solz huit deniers et huit solz pour preins faire que sont a preuost ou a maire a cuy le caus appartient (5). — **12.** Item dauont monsignour de *Baisle*, monsr. le preuost, et nostre consoil mectre ung voible en la ville de *Sainct Ursanne*, le quel voible doit estre juriez a nostre maire, pour et en nom de monsr. de *Baisle* et dou preuost, et doit estre obeissant de fere les commandement bien et leaulement, tant pour les ungs comment pour les aultres, et doit lidit voible ailler gaigier et barrez par toutte la preuostey, comment voible de monsr. de *Baisle*, et par toutte la mayrie, c'est asauoir a *chauellier* et a *muriaul*, et par toutte le preuostey, et doit lidit voible penre pour sa poyne de tout ceulx que yl gaigera, en faiçant vne lye, douze denier, de plux le plux, de moins le moins, et doit panre de barrez deux deniers,

(1) Rôle allemand, § 11.
(2) Dans xl jours (B., p. 7).
(3) Rôle allemand, § 12.
(4) Rôle allemand, § 13.
(5) Rôle allemand, § 14, von gezugsame wegen. Hemburgia.

et de desbarrez deux deniers (1), et doit auxi d'ung bourgoix que a ajourne ung estrangier deux deniers, et de lestrangier que ajourne ung bourgoix deux deniers (2). — **13.** Item doit monsr. le preuost tenir justice de tous caulx dont on se clame en toutte la preuostey de *Sainct Ursanne* le sambadi, exceptez de crime de corps que doit bailliez le bathenat (3) a souerain maire quant on ly juge, exceptez de toutte commenaltey, de bergerie, banuardie, cherruaigez et daultres commenaltey (4). — **14.** Item de tout caulx que se juge soit par deuant monsr le preuost ou nostre maire, se s'est fait de mueble, le plux du jugement doit empourtey le droict, se s'est fait de heritaige, le moins du jugement le puelt traire a lieu acostumez (5) et le plux le doit suger, et le puelt monsr. le preuost et le maire lequelz que ly cause appartient tenir la cause traictez en sa main huit jours, et, les huit jours passes, encoures huit jours, et dauont les partiez aplaigiez toutte costes et missions lequel que tort prant (6). — **15.** Item de tous caulx que se juge par deuant la justice monsr. le preuost, ou deuant nostre maire, et ly jugement pareille (7), il est a rappourt de la justice et doit hauoir celly a cuy la justice donne le droit, exceptez des caulx de heritaige (8). — **16.** Item de tous ceulx et celles que se clamont par deuant la justice, yl dauont prouez lours demande de fait de heritaige, se on lour vait ENCONTRE ou penre — sa non — du defendour (9). — **17.** Item cuy que celluy est que se meffait de son sairement, et que l'est cognuz et jugiez pour parjurez, celluy est amondable de dex liures, et daly enauant ne doit greuer, ne pourter preiudice contre quelcunque per-

(1) Et doibt prandre de barrer deux deniers, et de desbarrez deux deniers (B., p. 5).

(2) Rôle allemand, § 15.

(3) On peut voir encore à la mairie de Saint-Ursanne le bâton de justice du prévôt. Il est en bois d'ébène garni de clous d'argent. Il porte à un bout une main d'argent, à l'autre bout une statuette d'argent qui représente un ours appuyé sur la crosse prévôtale.

(4) Rôle allemand, § 16, von gezugsame wegen.

(5) Le peult traire par devant le maire et conseilz de *Delemont* (B., p. 7).

(6) Rôle allemand, § 18.

(7) Et les jugements sont pareilles (B., p. 8).

(8) Rôle allemand, § 19.

(9) Rôle allemand, § 20.

sonne que se soit, de son tesmoignaige. — **18.** Item l'on ne puelt faire enqueste sur nous de quelcunques choses que se soit, se ce n'est par clame faiçant en justice, exceptez de crime de corps. — **19.** Item, se nous hauons besoing de monsr. de *Baisle*, de monsr. le preuost, A LENCONTRE de aultres gens, pour le fait de nostre necessitez et commenaltez, ilz nous dauont aydier a confourter, comment a ses gens, a nostres missions et despens, et se aulcuns de nous bourgoix ha a fere contre aultres personnes pour le sin fait, monsr. de *Baisle* et nous ly dauons aidier et a confourter, a ses costez et missions. — **20.** Item, se aulcuns de nous estoit pris, detenuz ou empachiez pour le fait de monsr. de *Baisle*, le dit monsr. de *Baisle* nous en doit oster franchement, comment ses aultre hommes de leglise de nostre dame de *Baisle*. — **21.** Item doit hauoir monsr. le preuost foy et serement a nous et nous a luy, pour aidier et garder bien et leaulment les us, libertez et costumes des ungs et des aultres. — **22.** Item hauons nous auxi de us et de costumes que on ne doit nulx penre en la chestellanie de *Sainct Ursanne*, se on ne le troue son lairrecin pourtant ou mainant. — **23.** Item quant vng homme ou femme est pris ou rastez de crime de corp ou de layrrecin, monsr. le preuost le doit garder trois jours et trois nuit, et, le terme accompliz, s'on ne se clame, et le puet laissier ailler, et, se lon se clame, monsr. le preuost en doit soir en justice, jusquez atant que ly clame se font de crime de corpt. Adonque doit soir le souerains. — **24.** Item rappourtent que nulx ne puelt faire champ de bataille contre aultre, maisquez de trois caulx, cest asauoir de murtre, de airdre maison, et de effourcier femme, pour se trois caulx, il puelt fermez champ de bataille, et de tous aultres caulx point. — **25.** Item des merchiefs ou conuenant que viennont fait en la ville de *Sainct Ursanne* et en toutte la preuostey on han doit respondre en la justice de *Sainct Ursanne*, et non point aultre part exceptez par deuant nostre souerainz ou son [lieuctenant]. — **26.** Item se vng champ de bataille se ferme en la chestellanie de *Sainct Ursanne*, il se doit faire dedant le riaige de *Sainct Ursanne* et doit monsr. de *Baisle*, comment souerain, les combaitan guerder de fource. — **27.** Item, cuy que celluy est [nez] en leaul mariaige de une leaul femme, et quest residant en la preuostey de *Sainct Ur-*

sanne, celluy ou celley doit on tenir pour franck ou pour franche, et ou caulx que le souerain signour ne les voulet point tenir pour franc, on lour doit assignez journee en la ville de *Sainct Ursanne* de fere lour pourfence. Se se truwe par seix ou sept personne de bon fame que lour mere soit gentil femme, on les doit tenir pour franck. — **28.** Item monsignour le preuost ou nostre consoilz puelt tenir justice de cause que ly viennont clamez, et ne nous puet on contraindre de ailler deuant lours pour jugier, se n'est de gros clame. — **29.** Item, comme vuelt ajourne lung laultre, soit de fait de moublez ou de heritaige, deuant monsr. ly preuost, ou deuant nostre maire, se l'est nostre bourgoix ou bourgoisse, l'on doit fere ajourne par le voible trois jours adeuant, et, sa l'est estrangier, on le doit fere ajourne huit jours adeuant. — **30.** Item cuy que celluy est que recoux aulcuns gaige a voible, et yl son clame, est amandable de sexante solz et une maille (1). — **31.** Item rapportons auxi que une chescune personne, soit homme ou femme, demorant et residant en toutte la chestellanie de *Sainct Ursanne* puelt et doit [a midi] (2), ou a quelque houre a ly plait, chergier ses cher des biens et chetaul que il ha, et les puelt mener et ramener en quelcunque lieu que ly plait, pahant ses daps. Monsr. de *Baisle*, comment souerains, ou ses officiers les dauont condure une nuelz et ung jour. Se ensin fut que, atemps aduenir, il vuillessient revenir, pour demourer desoub monsr de *Baisle*, comment souerains, ou ses officier dauont condure a retour une nuelz et ung jour, et dauont adonquez juriez a monsr. de *Baisle*, et a monsr. le preuost commant perauant (3). — **32.** Item cuy que brise nulle barre, ou vng contredict duomment, et on son clame, laquelle partie ha tort est amendable de sexante solz et vne maille (4). — **33.** Item on ne nous puelt brisier tenur de choses que nous hayons tenuz deiz ans passiblement de nous que sumes en justice, ce n'est per causes raisonables ou per lettres justes (5). — **34.** Item monsr. le preuost ou nostre maire pohont

(1) Rôle allemand, § 23.
(2) B., p. 12.
(3) Rôle allemand, § 28.
(4) Rôle allemand, § 24.
(5) On ne nous peult briser tenure que nous ayons tenus dix ans et plus,

bien contredire par lordonnance dun consoil que nulle noise ne se faice sur la payne de sexante solz, se ilz voient aulcune gens, que soient maluis de fere noyse L'UNG CONTRE L'AULTTRE (1), pourront COMMANDER (2) sur nous — soient hommes ou femmes que voudrient user de malvaise paroles, par notre maire et notre consoil, et les amendes sur ce mise se dauent declarer par notre maire et nostre consoil. — — **35.** Item chescuns villaige en toutte la chestellanie de Sainct Ursanne doit sur son riaige deconbrer et maintenir par les habitans que ils demorant, les chemins riaux tant pour le pauvre comment pour le [riche] (3). — **36.** Item nous pohons user de tout boix pour notre necessitez et faire ouvraige senz paier stocquayges, se donc n'est que nous fussions a passer par dedanz le pont du *doub* et menyons fuer des bosnes de la preuostez. — **37.** Item nous pohons pachier en la reviere du *doubz* a refferat et la ligne sens recolluz. — **38.** Item monssr. le preuost et nostre maire pohont contredire que lon ne vende win à *Sainct Ursanne*, ne cher, senz taxer par les dessusdiz et par nostre consoil, sur poyne de sexante solz. Et pohont auxi reuarchier toutte aultres musures et de pais pour fere a malegien (4), se point ilz hauoy de default, dauont toutte musure taillier par moss. le preuost, par nostre maire et le consoil a lieu de *Sainct Ursanne*, c'est asauoir les musures des win, les penal, demey penal, l'eschelle et l'anne. Toutteuoye les musures de win se dauont combaitre selon la musure de *Moustier Granval* en rabaitant nous engaulx. Et combaitre se doit l'anne selon

paisiblement, se ne n'est pas preuve faite ou par lettres ou par causes raisonnables, de nous que sumes de une justice (B., p. 12). Rôle allemand, § 26.

(1) Monssr le Preuost ou nostre maire peuluent bien contredire que nulle noise ne se face sur la poinne que ils mectent, se ilz vient aulcugnes que soyent maluais de faire noise l'ung contre l'aultre soit a clercs a prebtres ou a hommes lays ou a femmes et faire ajurier de assurer l'ung l'aultre (B., p. 12).

(2) Ou *commenaltey*. — Nous pouhuons faire status entre nous soit sur homme ou femme, que voulryent user de maluaises paroles ou par la maluellance, de nostre ville et communaltey, par Monssr le Preuost et par nostre maire et par nostre conseilz, et les emendes sur nous mises se doibuent desduire par Monssr le Preuost et le maire et par nostre conseilz (*ibid.*).

(3) Ibidem.

(4) Pour faire amende (B., p. 13).

l'anne de la ville de *Pourrantruy*, desquellez musures les partiez dauont donner de chescune mesure tailliez et soigniez deux solz menoie coursauble. Et sa se trouoit que aulcungs fist faulse musure et que droit et jugement le recognoissoit, saroit amandable. — **39.** Item dauont mectre nostre maire et nostre consoil les banwers pour gerder nous biens en quelcunque lieu que il soient, et dauont estre les amandes a nostre maire et nostre consoil et a nostre banwar, en rendant le domaige a celluy que lon la faict. — **40.** Item se aulcuns taillaublez se part deuant la feste Sainct George de une paroche et ilz n'y laboure plux auant, on ne ly puet ne ne doit on getez taille, ne leuez les chapons, toutevoye il puet bien leuez ces fruis en la paroche dont il est pertis. — **41.** Item se sont aulcuns de nous que hayent chose a fere de quoy nous vouliens oir ung droit par deuant la justice, ils dauont paier vng quartal de win, ces asauoir la moitie a la justice et l'autre moitie es jugeur. — **42.** Item des passement que viennent jugier par deuant la justice de *Sainct Ursanne* a cause de heritaige et lon demande lettre de passement, celluy ou celley que la demande doit paier du seel de la lettre selon la congnuez des jugour. — **43.** Item de touttes auttres chouses appartenant a noustre commenaltey, quelcunquez que ilz soient, ou du jugement fait par deuant nostre maire, ou de heritaige fuer de la preuostey appartenant a la chastellanie de *Sainct Ursanne*, de *chauellier* et de *muriaul*, ilz dauont seeles du seel nostre maire, en pahant son droit acostumez. — **44.** Item doit hauoir nostre maire les cherruaiges en la paroche de *viller*, de *chersener* (1), de *montenow*, de la *cernier*, de *montorban*, de *selute*, et doit hauoir de chascune faul de pray quaitre denier, c'est asauoir da la combatte de la maison du venier jusques a la combatte pres du santier de *Montenow*, excepte des bourgoix de *Sainct Ursanne*, yceulz ne sont riens actenuz. — **45.** Item dauont auoir Moss. le preuost et nous signours les chaloynes de chappitre sur une cherre de win pour les essaulx ij solz seix, deniers de plux le plux, du moins le moins. — **46.** Item ung chescuns bourgoix ou prodomes en toute la

(1) Il y a un blanc dans le mss. après ce mot. Rôle allemand, § 30, zu *Rauine*.

preuostey de *Sainct Ursanne* pohont chasser a fource et senz corde tendre, a la ruge beste, a porc et a lor; se tant est que il proigne ung or, il doit bailler a preuost la teste et la droicte [tarpe] (1), se prant ung porc, ilz doit donner la droitte espalle, et de la ruge beste auxi la droitte espalle. — **47.** Item hauons auxi ratenus de nous deuantriez, se monss. de *Baisle* et moss. le preuost de *Sainct Ursanne* chesessent en la preuostey l'ung encontre de l'autre et lour chesse se meslet ensamble, ilz dauont partir lour venessons que saront adonquez pris comment suers et frere. — **48.** Item tous les hommes que vienont d'estrenge pahiz demourer a *Sainct Ursanne* ou en la preuostey dauent jurie et fere faultey a monsignour de *Baisle* et a moss. le preuost comment aultres hommes de l'eglise de *Baisle*. — **49.** Item se doit tenir le merchief le sambadi en la ville de *Sainct Ursanne* et dueux fois de l'an la foyre, c'est asauoir la premiere le jour de la feste sainct Marc ewangeliste, la seconde le jour de la feste de sainct Simon et Juge appostrez, et est ly condus des dictes foyres et merchief entre les res (2) de la preuostey et ville de *Sainct Ursanne* que l'on ne doit barrer ne gaigier dez le midi adeuant des dictes foyres et merchief jusquez le midi apres tout le jour franc, et sont les dictes foyres et merchief franches et quittes de touttes seruitutes que appartiennont a paier a foyre et merchief, en pourtant leaul musure de quelcunque chose que se soit. — **50.** Item de touttes censes et rentes ou amendes de quoy nous soyons actenuz a Monsr. de *Baisle*, ne a nous signours de chappitre, ne les gens appartenant a la chestellanie de *Sainct Ursanne*, on ne nous puelt contraindre de paier aultre menoye mais quez de la menoye de l'aueschie de *Baisle*. — **51.** Item nous dauons hauoir ung pay (3), duquel le profit doit estre nostre et a nostre commenaltey de *Sainct Ursanne*. — **52.** Item, se aulcuns de nous acuy eschutte eschisont, ou que l'aicheteroit, il doit ailler deant quarante jour repanre de celluy ou celley a cuy la chose appartient, et au caulx que il ne le feroit, il saroit eschou a celluy ou celley de cuy la chose muevroit. — **53.** Item nous signours

(1) B., p. 15.
(2) Rey, rehaige, reagium, limites, finage.
(3) Ung poid (B., p. 15).

de chappitre pohont mectre seix sepmanne lours banwin apres la feste Sainct Martin (1) et dauont vendre lours win a la grant musure, senz paier engal, et se ilz le baillont es hostes de la ville, les dis hostes dauont paiez les engaulz, et ne pohont ne dauont les dis signours vendre win se ce n'est de lours crut. — **54.** Item ung chescuns banwerz juriez est de croire — so cois fais des persone ou bestes que ilz troue en domaige (2). — **55.** Item monsr. de *Baisle* ou ses officier pohont mectre le *pray l'abbey* en bant sex sepmanne de lan et non plux auant, et daont celluy pray les colongour [soihier] (3) et, nous les bourgoix le daons fonner. Se ledis colongour hauient geman malaide, que menet apres ley ung juefne pollain, ilz les pouroit mectre ou dit pray nuef jour sens acuson, et celluy pray les habitans de *selute* le dauont chescun ans cloire. — **56.** Item nous pohons faire une voye (4) generalz pour maintenir nous commenaltey par monsignour de *Baisle,* le souerans, ou par son lieuctenant, et touttes choses que vienont par nostre maire et par nous des bornes des quemenanse, ce se doit tenir pour commenaltey, contre touttes gens, pour le temps aduenir, et dauont hauoir les voihoirs, pour le veyer, deux solz, et pour chescune bonne que les dis voihours asseton, quaitre deniers. — **57.** Item cuy que celluy et celley est que tient vendaige ou quel on dayge paier aulcun dapte, celluy non doit

(1) 1495. Wir *Caspar...* Bischoff... bekennen... 1° Nachdem sich etwas... misswerstentniss zwuschen unnsern... probst und Capittel zu *sant ursitzien* an eim, unnd Burgermeister unnd Rätten unsrer stat daselbst andersteils, erhebt hatt den Banwin berüren... 2° Also haben wir... das beid teil... vereint... also das... jehrlichs die... probst unnd Capittel... den... Bamvin, wie von alterhar von sant Martinstag bis wybennachten schencken, 3° unnd die moosser turer nit gehen dann die, uff bemelten sant Martinstag... bis wihennachten, jn unser Statt *purrentrut,* uff unnd nider geschenckt und geschetzt wurt; 4° doch mögen sy uff bemellt mos,... dwil sy den Banvin... schencken, zwen stebler slachen, den einen für die fürung des Bergs..., und den andern für die gerechtickeit des Banvins. Geben... in unserm Sloss *purrentrut* uff zinstag nach sant martins tag, nach der gepurt christi unnseres herren vierzehen hundert nuntzig unnd fünf Jare (Arch. de Saint-Ursanne, original, n° 30 (xxx). Au dos, d'une écriture du xve siècle : à cause du Banvin).

(2) Tout banward (officier de police rurale) assermenté doit être cru dans ses affirmations relatives aux délits qu'il a constatés.

(3) B,, p. 16.

(4) Délimitation, bornage.

point panre pour sa dapte ne pour son vendaige nulx harnalx de gaige. — **58.** Item nous pohons mudre en quelcunque mollin que nous volons, et faire a four ou a nous plait. — **59.** Item cuy que celluy est que quiert ou suiet lautre frauelousement en son hostex par grant malice et nutance est amondable de vingt et une liure, se tant est que celluy que on quiert fravelousement son clame, et dejour sept liures. — **60.** Item les hostes ou hostasse que vendont win par la broiche, ou aultres persones que vendont derreer ou vendayge, ne dauont point refuser lours darreer a vendre es persones que lour bailleront bon gaige, que on puisse pourter, que vaille le thier mielx que le win ou derreer que il panroit. — **61.** Item l'on doit guerder les gaiges, quant se sont moublez, huit jours, et, les huit jours passez, on les puelt vendre, et, a la quinzaine, dauont estre perduz, sa ne sont raichetez par celluy aquy ilz sont. — **62.** Item, se se sont moublez de heritaiges ou de maison, on les doit mostrer par trois quinzaine, a la premiere monstre, doit on hauoir ung quartal de win la moiti a la justice, et lautre moiti es jugur, et, achief de trois quinzaine, puelt on vendre les gaiges, et les puelt on defanre a la quinzaine sugant, et apres raimbre, ensin comment dessus dit est. — **63.** Item, quand les banwin de nous signours se vendont a *Sainct Ursanne*, les hostes que on acostumez de vendre win en nom de la ville de *Sainct Ursanne* en pohons vendre a ceulx que sont en lours hostel, soit estrangier ou priver, c'est assauoir es deyner et es maroude senz aulcuns preiudice ne domaige. — **64.** Item quelcunque persone, soient hommes ou femmes, que font noyses, soit de fait ou de malvaise parolle, et on son plaint a signour, celluy ou celley que on comance doit hoster l'autre son domaige. — **65.** Item de tous merchiefs et convenant que se font par deuant bonnes gens tous et aultres, et les partiez en hont debais, ilz son pohant traire es dictes bonnes gens que sont estez present, et les peult monsr., comment souerains, ou monsr. le preuost, ou lour lieuctenant, contraindre de jurier une veritey. Et celluy que les fait a juriez ha tort, il doit deux solz et huit denier pour chescun de ceulx que jure a signour, ou ceulx que jure, chescun de lours, deux solz huit deniers. — **66.** Item nuls ne doit aller armer nutament parmey la ville malestonsent a tous armes

emoluez, car si est trovez par les voittes ou eschargaites (1), par justice ou par le consoil viel ou novel, lequel que le trouve, il est crhu par son serement, quant il le rapporte a maire ou a consoil, et doit estre condampnez celluy que est accusez du baston que pourteroit, et ailler fuer de la ville, oultre le pont, et ce de oultre le pont dedant la ville, jusques a rappel de notre maire et de notre consoil, et dauront a notre maire et a consoil cinq solz quant lon les rapelle, saul le droit de Monsr. — **67.** Item Monsr. de *Baille* est et doit estre homme de lempereur de *Rome*, et, pour ce, la haulte signorie de toutte la chestellanie de *Sainct Ursanne* ly doit appartenir. — **68.** Item Monsr. le preuost de leglise de *Sainct Ursanne* doit estre homme de Monsr. l'auesque de *Baisle*, et doit auoir en la diocese de *Baisle* une archedyaconey et dyoney rurale annexe en sa preuostey, du quel il est actenuz de obeir a Monsr. l'auesque de *Baisle*. — **69.** Item quand la bandiere de *Sainct Ursanne* tire et pert defuer atout nostre bandiere et quelle est avan, tout les hommes appartenant a la chestellanie de *Sainct Ursanne* sont actenuz par raison de tyrie dessour notre bandiere (2), quelcunque burgoix ou defourant que saroit desobeissan a ung maire, bandelier, et a ceulx du consoil, et que refuiserient lours commandement a fere, celluy doit estre amondable, selon la cognoisance d'ung maire, bandelier, et consoil. — **70.** Item, quand Monsr. de *Baisle* ou ses officiers et ordenent de faire par nous burgoix ou par les hommes de

(1) Le « guet de nuit » qui faisait encore il y a quelques années les rondes de police et criait les heures.

(2) 1420. Comme debais fuissent mehuz... entre nouble home... *Jehan Bernhard*, signour *desuel*... et le maire et le consoil de la ville de *Sainct Ursanne*... pour occasion du lieu que l'on appelle *la combe Hugonin*,... sur ce que ledit signour... disoit ycelle appartenir a luy et que les personnes estans... en la dicte combe daiuent servir adit signour, pour... ce que il tenoit ycelle... en fiez,... les dis... respondient,... par la voix de venerable personne mess. *Jehan* de *Willez*, chanoine et tressorier de leglise de *Sainct Ursanne*,... *que les personnes... residant en la dicte combe... ont appartenuz a la ville de Sainct Ursanne et servir a signour dudit lieu de Sainct Ursanne du service de la lance, ensin comant les aultres bourgoix*... et que lesdis residant... sont estez anciennement et dauont estre de la quemenaltez et parochiens de la ville et esglise de *Sainct Vrsanne* (Arch. de Saint-Ursanne, original, nº XXIV, sceau de Delémont). Le seigneur d'Asuel est débouté de ses prétentions.

la chestellanie de *Sainct Ursanne* une monstre de lour harnalz, nous hauons ratenuz de nous deuantriez que ycelle monstre se doit fere dedant la ville de *Sainct Ursanne.* — **71.** Item cuy que celluy est que nayvre l'autre a armes moluez deant la ville de *Sainct Vrsanne* ou en la preuostey, et celluy qu'est navrez son clame, est amandable, selon le jugement des burgoix. — **72.** Item cuy que tuhet ou mect l'autre a mort, se vient prins et on s'an clame, et il se puelt trouver dyement que l'ast mis a mort, il est amandable corp pour corp. — **73.** Item cuy que celluy est que fait frayuel ou noyse desour la bandiere, quant elle est avan et fuer des bornes de la ville, celluy doit amonder le frayuel ensin comment ilz loist fait deant la ville de *Sainct Ursanne,* et celles amandes viennont a ceulx que ilz appartiennont. — **74.** Item, quant la bandiere est partiz fuert de la ville de *Sainct Ursanne,* et est avan, cuy que celluy est que s'atarge et ilz n'est es champ desour la bandiere, celuy baille telle amonde, comment vng maire et consoil sur ce congnoystront. — **75.** Item cuy que celluy est qu'est demorant en la ville de *Sainct Ursanne,* et ilz ne jurent a Monsr. de *Baisle,* a Monsr. le preuost, et a ung nouel consoil, quant on l'assete, et ilz saterge ung mois ou plux de fere son serement, est amondable selon le jugement des bourgoix. — **76.** Item cuy que celluy est que desroube nuytance ung bourgoix son curti, ses arbres ou que ly bryse ses antes, et celluy que on hauroit fait le dommaige son clame, est amondable selon la congnuz des burgoix. — **77.** Item nul vente ne se pait point en la ville de *Sainct Ursanne.* — **78.** Item cuy que vend cher meselle, celluy la doit vendre a vif ciel pour celle comment il est. — **79.** Item cuy que vend cher en l'esthalle senz taxer est amandable, selon la congnoisance des burgoix, touttevoye, sa ne pohoit hauoir les taxour, ilz ne dauroit point estre amandable. — **80.** Item quant on sonne le furcry, cuy que celluy est que a furcry ne court, soit a boix, es champ, ou dedant la ville, doit estre amandable, selon la cognuez d'ung maire et d'ung consoil, se donc n'estoit que il se saiche duement des excuser. — **81.** Item se ensin fut, que le fuel empriet, ce que Dieu ne vuille, en la ville de *Sainct Ursanne,* celluy que n'y courroit pour defendre, ou que demoroit en chies luy pour pourter ses biens et chetalz de fuer, celluy saroit amandable,

senz merci, de dex solz, se duement ne se saroit des excuser. — **82**. Item, en laquelle maison le fuel emproigne, se celluy ou sa meygniez ne font le cry, et que aultres gens le faicient, est amandable selon la congnoisance de ung maire et dung consoil. — **83**. Item cuy que celluy est qu'est commandez de faire courvez, pour la necessitez de la ville, par le voible, et il ne le fait, est amandable a maire et consoil de deux solz. — **84**. Item lequel hoste mect son win sur, celluy le doit schenckez (1) et laissiez aller fuer en la puissance que lest taxer. — **85**. Item cuy qu'est residant en la chestelanie de *Sainct Ursanne*, se on le gaige de aulcuns de ses biens et ung aultre les recoud par droits et jugements ensugant ly REME — derrier, yceulx biens dauont estre vaiganblez contre celluy que ly hauroit recouz, ou mis derrier (2). — **86**. Item, se le maire, le maistre burgoix font a commander par lour voible le consoil de la ville pour haucune necessitey de la ville, et aly en ha aulcun du consoil que n'y vuillient comparir, celluy que il fairoit default doit estre amandable de douze denier. — **87**. Item de touttes les causes que viennent jugier par droit et jugement en la justice de *Sainct Ursanne*, et les partiez en vyennont en debais, le maire et les jugour en davont dire par serement et la plux belle CAlour tant du maire que des jugour, celley se doit tenir. — **88**. Item nulx ne doit vendre win [senz taxer] et se ne pouhoit hauoir les taxour, ilz pourroit vendre win senz blaude et accusations jusque son win sarroit taxe. — **89**. Item nous pohons faire une vie generalx par monsignour de *Baisle* ou par son lieuctenant, par monsignour le preuost et par nostre consoil, et touttes choses seroient voihez ou desbornes se doit tenir pour tous envers contre touttes gens. — **90**. Item cuy que nous plaid, nous pohons penre pour bourgoix ou bourgoise, et dauons hauoir les dits burgois ou bourgoise foy et serement a Monsignour de *Baisle*, a Monsignour le preuost, et a nous. — **91**. Item rappourtons auxi quelcunque

(1) Schenken, vendre au détail.

(2) Zurückziehen, retirer. Cpr. § 30, soustraire. — Si un bien est saisi et qu'un autre l'acquière du débiteur laissé provisoirement en possession, la saisie peut être poursuivie (vaiganbles, vadiabilis, voigable) entre les mains de l'acquéreur.

Juif ou Juerasse que passoit par sur les pont de la ville de *Sainct Ursanne,* doit payer, pour son pessaige, a la ville trancte deniers, et ses droit nous hauons tousiours us d'us et de costume. — **92.** Item rapportons auxi quelcunque personne que faice noyse sur nostre poille des burgoix, et le maire, le maistre burgoix, ou ung du consoil, en lour absence, lour commande, sur la poyne du poelle, de ceyssez, et que ne faicient point de noyse, et celluy commandement il ne vuillient tenir, ycelles personnes dauront estre amondables a maire et a consoil une tynne de win. — **93.** Item, quant ung bourgoix de la ville de *Sainct Ursanne* ou un homme difforant font par ung maistre burgoix ou per le voible a commander pour son fais le consoil ensamble, celluy est actenuz de paier a maire et a consoil ung cartal de win et a voible quatre deniers. — **94.** Item es foyres et merchief de *Sainct Ursanne* rappourtons nous les burgoix que nous hauons de us et de costume que hon puelt gaigiez ung homme fuer des bornes de la ville de *Sainct Ursanne.* — **95.** Item, se tant fut que nous huissions riens oblier de rappourter, selon nous bons us et costumes, tousjours voulons estre prest de les rappourter, tant pour le droit de Monsr. de *Baisle,* de Monsr. le preuost et de Messignours les chaloynes de l'eglise de *Sainct Ursanne,* comment pour ceulx que ly caulx appartiennont.

APPENDICE.

Sur l'adjonction de l'ancien conseil ou des bourgeois au nouveau conseil.

1429. 1° Wir *Johann* von gotz gnâden Byschoff ze *Basel...* tünt zü wissen..., von sollicher stöss und spenn wegen..., zwuschen *Jehan Knecht* und *hügenin Willermin* burger zü *sant ursitzien* zü einen, und *gathier fusiers* dôchtterman, der *treger,* und *hans schauot* ouch burger da selbst zü dem andern teil, umb sollich sach daz die obgenanten zwen burger *Jehann Knecht* und *hugenin Willermin vsser dem Rat... uerwiset und uerstossen waren* an sach und urteil; als sich dan die sach ver-

louffen hat vor gericht in unser Kâmer zü *Telsperg*..., so sint ouch bede teyl zu uns kommen und hant uns gebeten die sach fûr uns zu nemen und bede teil da gütlich vereinigen... 2° Also haben wir... ussgesprochen in früntschaft in die wise : ... als die obgenanten drige personen *gathier*, *treger*, und *hans schauot* sich bekant haben das sy von den zwein die sie dann des rat verwiset hatten, nut anders wûstent, wan das sie fromme, erbere lûte waren, und kein böses von inen wuostent, *und ouch einer under der zwein*... *Jehann Knecht noch hût by tag des alten ratz ist, wan dan die nûwen ratzherrn die alten beruffen, so sollen sie den selben ouch berüffen*, und wan sin ziel ussgat, bedünckt sie dan das er fürer nutz und güt da zü sige, so mögent sie in aber zu in zichen, wustent sie aber im bessers, möchttent sie ouch tuon, und sol die sach also gericht... sin,... das haben ouch die obgenanten bede teil dissen vsspruch gelobt by iren truwen, an eydes stat, und by einer pene hundert gulden stete und veste zu halten... Geben... zuo *Telsperg* uff Mitwoch nehst nach sant Volrichs tag des heiligen Byschoffs, anno MCCCCXXIX° (Arch. de Saint-Ursanne, original, sceau de l'évêque Jean de Fleckenstein). V. encore : 1° pour la réunion des deux conseils, une vente faite en 1396 au nom de la commune par donsel *Hainry*, escuer de *Waillant*, chestellant et maires..., *Jehanninat* lou meyrat adonque mestre burgoys et (sept noms) toux burgoyz..., ou nom de lour et dou *consel wile et novel* (n° XXXXVII, original, acte du notaire Nicolas Huniger, clerc du diocèse de Bâle); 2° pour l'adjonction de bourgeois, une constitution de rente perpétuelle à la charge de la commune faite en 1385 par *Jehans* des *Boix* mastre bourgois (trois noms) aidonc du consoil, et (dix-sept noms) tous bourgois..., tant en nom de leurs..., come... pour tous les autres bourgois (Original, acte fait à Porrentruy devant Perrin Petit, notaire juré de la cour de Besançon). V. aussi la transaction conclue entre le chapitre et le conseil relativement aux anniversaires, *huguenin Gourmay maistre bourgoix*, (trois noms) du novel consoil (dix-neuf noms) toux bourgoix.

L. Stouff,

Docteur en droit.

VARIÉTÉS.

LA BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ D'ORLÉANS VERS 1420.

L'existence de cette bibliothèque a été fort débattue, parce qu'on n'en retrouvait aucune trace certaine. Des travaux consciencieux ont été publiés sur ce point; mais, faute de chercher les indications où il fallait, on n'a pu trancher la question. Cependant, un fait matériel a contribué à tenir en éveil la curiosité des érudits : c'est l'existence à Orléans d'un monument aujourd'hui restauré et qui a toujours porté le nom de *Librairie*.

De là nombre de conjectures sur la fondation du monument, sur son fondateur et sur sa date (1). Je ne veux pas entrer ici dans des discussions d'un intérêt purement local; mais de même que j'ai signalé l'existence d'une bibliothèque de la Faculté de décret de Paris (2), de même je tiens à prouver d'une manière définitive celle de l'Université d'Orléans dès les premières années du xv[e] siècle.

Les résultats les plus certains auxquels étaient arrivés les érudits orléanais permettaient d'affirmer que le cardinal Amé-

(1) Voici les monographies sur la question : Bimbenet, *Recherches sur l'origine de la Bibliothèque d'Orléans* dans les *Mém. de la Soc. d'agriculture de l'Orléanais*, 1870; Boucher de Molandon, *La salle des thèses de l'Université d'Orléans* dans les *Mémoires lus à la Sorbonne*, 1869; L. Jarry, *La librairie de l'Université d'Orléans* dans les *Mém. de la Soc. archéologique de l'Orléanais*, 1872; Loiseleur, *Examen interprétatif du cardinal de Saluces*, *ibidem*, 1873; L. Jarry, *Observations sur l'examen interprétatif du cardinal de Saluces*, *ibidem*, 1873; L. Jarry, *Le châtelet d'Orléans au xiv[e] siècle et la librairie de Charles d'Orléans en 1455*, *ibidem*, 1874; Michel, *La salle des thèses de l'Université d'Orléans*, Orléans, 8°, 1884; Bimbenet, *Restitution de la librairie de l'Université d'Orléans, ou salle des thèses* dans les *Mém. de la Soc. arch. de l'Orléanais*, 1885.

(2) Voy. mon article dans le *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris*, sept.-oct. 1888 : *La bibliothèque de la faculté de décret de l'Université de Paris en 1475*.



dée de Saluces, en 1419, avait sinon fondé, tout au moins richement doté, la bibliothèque de l'Université. On prétendait même que c'était lui qui avait fait construire, vers 1411, ce monument appelé *Librairie*, pour y mettre les livres qu'il comptait donner au *Studium Aurelianense*. On possède bien deux documents intéressants de 1411 sur le projet de construction de cette *Librairie* (1); mais rien ne prouve que ce projet émanait du cardinal.

Voici le passage intéressant du testament du cardinal qui est du 21 juin 1419 : « *Item cum alias ordinaverimus fieri quamdam librariam Aurelianis et jam ibi plures libros transmiserimus, sicque quoad libros juris est quasi completa, tamen* (suit un legs de livres à l'Université d'Avignon). *De aliis vero libris juris canonici et civilis quos tempore mortis nostre habebimus, volumus quod dicte librarie Aurelianensi remaneant. Item eidem librarie Aurelianensi damus omnes libros quos habemus in duabus capsis in Anico, et eidem studio Aurelianensi damus etiam debitum in quo abbas Sancti Benedicti supra Ligerim nobis tenetur pro aliis libris emendis et in libraria nostra ponendis loco supradictorum librorum quos studio Avenionensi legamus ante dicto* (2)... »

En dehors de ce passage, on ne connaissait qu'un autre document plus certain, car le testament a pu ne pas être exécuté, je veux parler du prêt de livres fait par l'Université au duc d'Orléans : « *Liber Francisci Petrarche de viris illustribus, incipiens...; Liber Johannis Boccacii, de casibus virorum illustrium, incipiens...; Liber Johannis Boccacii, de mulieribus claris, incipiens... illustrissimo principi et domino nostro, domino duci Aurelianensi per Universitatem Aurelianensem traditi fuerunt libri superius nominati atque designati, anno domini M° CCCC° XL° quinto, die decima octava mensis Marcii; et quos libros idem dominus dux promisit Universitati restituere inter annum, postquam videlicet eosdem conscribi fecerit. Karolus* (3). »

(1) Ce sont deux actes d'achat de maison fait par l'Université pour construire la *libraria*. Voy. mon recueil des *Statuts...*, n°s 259 et 262.

(2) Le fragment complet du testament est imprimé dans mon Recueil : *Les statuts et les privilèges...*, n° 270.

(3) Voy. mon Recueil, *Les statuts...*, n° 289.

L'Université avait donc une bibliothèque en 1446, et elle prêtait ses livres : voilà tout ce qu'on savait jusqu'ici !

On peut aller désormais plus loin et affirmer que l'Université avait des manuscrits dès le XIV[e] siècle et qu'elle possédait même une collection importante en 1420. Les deux documents inédits que je publie ci-dessous ne laissent aucun doute.

Ils sont d'un intérêt inégal. Le premier est un don d'une *Lectura Chini*, fait à l'Université *per magistrum Nicolaum de Villamaris*, avec cette condition que le manuscrit servira spécialement aux bacheliers du diocèse de Sens. Ce texte prouve donc que l'Université possédait des livres en 1391.

Bibliothèque de Wolfenbuttel. Ms. Guelf., 78-8. *Liber Nationis Francie Universitatis Aurelianensis*, f° 45 v°.

Sequntur due clausule descripte in lectura Chini Universitati et studio Aurelianensi data per magistrum Nicolaum de Villamaris in dictis clausulis nominatum ad usum presentium et futurorum baccallariorum Senonensis diocesis, prout in ipsis clausulis continetur.

Iste liber sive lectura Cini datus fuit et legatus studio et Universitati Aurelianensi per venerabilem et discretum virum magistrum Nicolaum de Villamaris, quondam consiliarum regis ac cantorem et canonicum ecclesie Parisiensis, in suo testamento sub certis conditionibus et modificatis in quadam clausula dicti testamenti eidem universitati per exequtorem (*sic*) ipsius deffinitti per copiam tradita (*sic*) una cum presenti libro luculenter specificatis teste signo manuali magistri Nicolai de Lespoisse, secretarii domini nostri regis ac grefferii presentationum curie parlamenti coexequtoris eiusdem deffinitti hic apposito in testimonio premissorum, xviij die Augusti anno Domini m° ccc° nonagesimo primo, sic signatis : Lespoisse.

Item, lego et pono in manibus matris mee universitatis Aurelianensis librum meum seu lecturam Cini specialiter exponendum et convertendum ad usum presentium et futurorum baccallariorum Senonensis diocesis in dicta universitate a parte Gallicana citra Secanam et Yerroriam et cum humilitate supplico et volo, quod per manum alicuius deputandi a dominis meis doctoribus et procuratoribus nationum in eorum congre-

gatione prima vice tradatur dictus liber baccallario, quem ipsi de dicta Senonensi diocesi duderint eligendum cum cautione ydonea vel tali quali dictis dominis de collegio videbitur, ut eo utatur, donec ad licentiam in iure civili pervenerit, ipso vero licentiato dictum librum ad primam congregationem tunc venturam afferre teneatur dictis dominis suis sumptibus sanum et integrum, et tunc dictus liber alteri baccallario antiquiori tempore dicte diocesis similiter per dictos dominos tradatur cum cautione, ut supra, ut illo utatur, donec ad licentiam pervenerit, ut supra, et tunc librum predictum restituat dicto collegio, et de dicto libro fiat sic ut supra. Ille vero, qui eundem librum habuerit, solvere teneatur singulis annis burse universitati xxx sol. par. de moneta tunc currente in proxima congregatione festi sancti Remigii. Si vero inter baccallarios sit concurrentia temporis, ille de dicta diocesi preferatur, quem dictum collegium duxerit eligendum; et si in conscientia pro utilitate dicte universitatis et sine lesione dicte diocesis ac salva voluntate et intentione dicti testatoris dicto collegio videatur aliter ordinandum de predicto libro aut eius usu et custodia, placet dicto testatori, quod fiat, et si forsan non invenientur de dicta diocesi bacallarii, assumantur per dominos de collegio bacallarii aliarum diocesium nationis Francie per modum et ordinationem, quibus supra.

Sic signatis : Lespoisse.

Le second document est beaucoup plus important pour l'histoire de la littérature juridique. C'est le catalogue même des livres de l'Université, dressé le 8 février 1419-20. Plusieurs auteurs y sont mentionnés pour la première fois. Je remarque en outre que ce catalogue a été dressé quelques mois après la mort du cardinal de Saluces (28 juin 1419). Il est donc possible, mais on n'en a aucune preuve, que le legs important du cardinal ait décidé l'Université à faire dresser l'inventaire de ses livres. On verra par les mentions finales de l'inventaire que l'Université prêtait ses manuscrits aux professeurs. Le prêt fait au duc d'Orléans ne fut donc pas une exception.

Je donne ce catalogue avec les notes nécessaires d'après le texte du ms. latin de la Bibliothèque nationale, 4354 D, f° 65 et f° 67. Ce manuscrit contient les statuts de la nation de Touraine.

Secuntur volumina Universitatis Aurelianensis existentia in libraria communi, pendentia cathenis anno Domini millesimo CCCC° decimo nono, mensis februarii die octava.

1. Lectura Bartholi super Inforciato;
2. Item, per eumdem Apparatus Digesti Veteris et Apparatus Codicis in duobus voluminibus;
3. Item, Consilia domini Bartholi, Cyni et Dini et quorumdam aliorum doctorum;
4. Item, quidam Tractatus domini Johannis de Ligniano in uno volumine;
5. Item, Liber Novellarum domini Justiniani imperatoris in uno volumine;
6. Item, in uno volumine Repeticiones Petri de Bella Pertica incomplete, quia pars subrepta fuit;
7. Item, Apparatus Digesti Veteris per Odofredum in uno volumine;
8. Item, in uno volumine per eumdem Apparatus Codicis;
9. Item, Apparatus Codicis in tribus voluminibus per Jacobum de Ravenam;
10. Item, Lectura Cyni super Codice in uno volumine;
11. Item, Lectura domini Petri de Bella Pertica super Digesto Novo incomplete in uno volumine;
12. Item, Summa Azonis in uno volumine;
13. Item, Lectura Rauffredi in materia Libellorum;
14. Item, Lectura Petri super Codice in uno volumine;
15. Item, Lectura domini Jacobi de Bello Visu super libro Authenticorum in uno volumine;
16. Item, quidam Tractatus domini Frederici imperatoris, qui appellatur jus Lombardie;
17. Item, Lectura Guillelmi de Cuneo super Codice in duobus voluminibus
18. Item, Lectura domini Jacobi de Butrigariis super Digesto Veteri in uno volumine;
19. Item, Lectura Johannis Andree;
20. Item, Recollecta super Digesto Veteri per doctores Aurelianenses (1);

(1) Je crois que ce manuscrit est le même que celui de la Bibliothèque de Tours, n° 663.



21. Item, Lectura domini Johannis Nicoti, episcopus quondam Aurelianensis, super Digesto Veteri in uno volumine (1).

22. Item, quedam Repeticiones Petri de Bella Pertica cum quibus aliis lecturis (2);

23. Item, Lectura Jacobi de Bello Visu in uno volumine super Usibus Feudorum;

24. Item, quedam Repeticiones domini Bartholi; Tractatus alimentorum; forma inventarii quam tradidit Jac. Butrigarii Bartholo (3); Tractatus aluvionum per Bartholum (4); item, due constitutiones Henrici imperatoris quas glozavit Bartholus et quas duas constitutiones undecimam collationem appellamus (5); additiones Cyni super Codice (6); item, Commentarius Cyni super famosis legibus secunde partis Digesti Veteris (7); et hec omnia sunt in uno volumine;

25. Item, Lectura Rollandi, episcopi Ambianensis, super titulo de actione institoria et a § omnes in titulo usque in finem per Petrum de Bella Pertica (8); Item scripta domini Joh. Calloti super VI° Digesti novi et hæc in uno volumine (9).

Et omnes libri de quibus jam mentio facta est sunt libri legales.

(1) Cette *Lectura* était inconnue jusqu'ici, et je n'en connais pas de ms. Jean Nicot était professeur à Orléans en 1340. Il fut évêque d'Orléans de 1371 à 1383.

(2) Ce ms. pourrait bien être le même que le n° 15424 ou le n° 14350 du nouveau fonds latin de la Bibliothèque nationale.

(3) Je ne vois pas ce que peut être ce traité. Savigny, *Geschichte,* VI, 161, n'indique rien d'analogue.

(4) Savigny, *Ibidem,* VI, 177, dans son étude sur Bartole n'indique pas ce traité, à moins qu'il ne soit le même que le *De fluminibus*.

(5) Savigny, *Ibidem,* III, 526, signale que ce procédé de traiter à part les deux constitutions était spécial à Bartole.

(6) Ce sont les additions de Cinus, signalées par Savigny comme étant inédites, VI, 94; mais dont il ne donne pas d'indication de manuscrits.

(7) Savigny, *Ibidem*, VI, 91, n'indique pas ce traité, au moins sous cette forme. Je me demande si on peut l'assimiler avec la *Lectura super Digesto veteri?*

(8) Ouvrage inconnu jusqu'ici. Jean III Rolland était évêque d'Amiens en 1376. Voy. *Gallia christiana,* X, 1195.

(9) Ouvrage inconnu jusqu'ici. Jean Callot devait être un professeur d'Orléans; mais je n'en ai rencontré aucune mention au XIVe ou au XVe siècle.

Sequuntur volumina juris canonici cum quibusdam aliis sacre pagine.

26. Decretum pulcherrimum in uno volumine;

27. Item, Decretales in uno volumine;

28. Lectura Henrici Boic in duobus voluminibus;

29. Novella Johannis Andree super quinque libris Decretalium in duobus voluminibus;

30. Item, Novella Johannis Andree super Sexto Decretalium in alio volumine;

31. Item, Dissolutiones contrarietatum Sexti libri Decretalium in uno volumine (1);

32. Item, in uno volumine Speculum juris per magistrum Petrum Durandi (2);

33. Item, in alio volumine Repetitiones domini Pauli de Lazaris super quibusdam Decretalibus famosis et alie Repetitiones per aliquos alios doctores (3);

34. Item, in alio volumine Lectura Petri de Salinis super una parte Decreti (4);

35. Item, Collectarium dubiorum juris in duobus voluminibus (5);

36. Item, in duobus voluminibus Lectura Hostiensis;

37. Item, quedam Biblia satis magna in uno volumine;

38. Item, in quodam alio volumine quidam Tractatus, ubi continentur pulcherrime auctoritates Biblie et sacre scripture, sed incompleti;

39. Item, in alio volumine quedam lectura juris canonici, que est lectura parisiensis;

(1) Schulte, *Geschichte der quellen d. canon. Rechts...*, II, p. 492, 504 et s., n'indique pas d'ouvrage de la même nature exactement.

(2) Il y a une erreur évidente du copiste, il s'agit de Guillaume Durand.

(3) Je suppose qu'il s'agit de l'ouvrage de *Paulus de Liazariis*, désigné par Schulte, *loc. cit.*, II, 246, sous le titre : *Repetitiones super aliquot capita Decretalium.*

(4) Il y a eu à Orléans un professeur, *Anselme de Salnus*, indiqué par un statut de 1343. Je ne crois pas qu'on puisse l'assimiler avec l'auteur indiqué au texte. Il existe d'ailleurs à la Bibliothèque nat., man. latins, nº 3917, un traité qui est le même que celui indiqué au texte : *Commentarius in Decretum Gratiani Petri de Salinis.*

(5) Schulte, *loc. cit.*, II, p. 456, 475, 485, dans ses données générales n'indique pas d'ouvrages de ce genre.

HIC SUNT LIBRI UNIVERSITATIS (1).

40. Primo Bartholus super Infortiato:
41. Item, Bartholus super Digesto Veteri;
42. Item, Novella super Sexto Decretalium;
43. Item, quoddam Repertorium vocatum Martelletum (2).
44. Item, quoddam Missale vetus;
45. Item, Petrus super Digesto Novo;
46. Et Repetitiones Petri super magna parte totius juris civilis, quos duos libros donavit Universitati Dominus cardinalis sancti Angeli (3).

PRO MEMORIA (4).

Dominus Jo. de Matiscone (5) habet Bartholum super Digesto Veteri.

Dominus Ra. de Refugio habet Bartolum super Infortiato.

Dominus Vincentius de Clocherio habet Novellam, Martelletum et Vetus Missale.

Dominus Jo. de Matiscone habet Repetitiones Petri.

Dominus Ra. de Refugio habet Petrum super Digesto Novo, qui promisit illum facere dupplicari seu copiari expensis Universitatis pro bachalariis legentibus.

Ainsi la bibliothèque de l'Université d'Orléans, au commencement du xv[e] siècle, comptait cinquante-quatre manuscrits, qui renfermaient cinquante-huit ouvrages, de trente-cinq auteurs, dont onze anonymes.

MARCEL FOURNIER.

(1) Ce nouveau catalogue renferme des indications qui me semblent faire double emploi avec les mentions précédentes. Cependant comme ce n'est pas absolu, j'ai maintenu une numérotation différente.

(2) Ce répertoire est celui de Guillaume Martelet, professeur à Orléans en 1380. Le ms. a été conservé. Il forme le n° 7 des mss. de la Bibliothèque de Beaune.

(3) Il est difficile de préciser qui était ce cardinal et quand fut faite la donation. Peut-être s'agit-il de Guillaume Noellet, mort en 1394.

(4) Le *pro memoria* indique le prêt des livres.

(5) Tous les noms cités sont des noms de professeurs vers le commencement du xv[e] siècle.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

Recueil de textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du Droit : *Coutumier d'Artois*, Paris, 1883, in-8°; *Coutumes de Toulouse,* Paris, 1884, in-8°; *Coutumes de Lorris,* Paris, 1885, in-8°; — **Le droit privé au XIIIe siècle,** *d'après les Coutumes de Toulouse et de Montpellier*, Paris, 1886, in-8°; — par M. Ad. Tardif, conseiller d'État honoraire, professeur de droit civil et canonique à l'École nationale des Chartes.

Avant d'entrer dans le détail des divers travaux de M. Tardif, dont les titres sont transcrits ci-dessus, il importe de signaler le rapport intime qui existe entre les ouvrages du savant professeur et son enseignement. M. Tardif a cru que le meilleur moyen d'exciter l'intérêt et de fixer l'attention de ses auditeurs, dont la plupart sont étrangers aux études juridiques, était d'adopter la méthode qui prévalait dans nos anciennes Universités, celle des lectures faites en commun par le maître et par les élèves. Or, cette méthode suppose que chaque élève a sous les yeux le texte expliqué par le maître; et comme les sources originales de notre ancien droit sont aussi nombreuses que variées, et que, pour ne parler que de celles qui sont imprimées, les unes ont été publiées à très petit nombre, tandis que les autres sont enfouies dans de volumineuses collections ou dispersées dans des recueils périodiques, il en résulte que le maître se trouve le plus souvent forcé de donner lui-même une édition spéciale des textes qui doivent servir de base à ses leçons. C'est à cette nécessité que M. Tardif s'est vu réduit pour demeurer fidèle au système d'enseignement qu'il avait adopté, et c'est ainsi qu'il a été conduit à publier en 1883, 1884 et 1885, de nouvelles éditions de l'ancien Coutumier d'Artois, de la Coutume de Toulouse et de la Coutume officielle de Lorris.

I. L'ancien Coutumier d'Artois est l'œuvre d'un praticien qui fréquentait les cours royales ou seigneuriales d'Arras, de Doullens, d'Ancre, de Hesdin, et qui devait à son expérience personnelle la connaissance des règles de droit particulières à sa province. Plusieurs indications chronologiques, soigneusement recueillies par M. Tardif, prouvent que ce Coutumier a été rédigé aux environs de 1300, et qu'il n'est, par conséquent, postérieur que d'un petit nombre d'années au Conseil de Pierre de Fontaines et à la compilation connue sous le nom d'*Établissements de Saint-Louis*. On y signale même quelques emprunts faits à ces deux ouvrages; mais les emprunts dont il s'agit reproduisent uniquement des principes généraux de droit et de justice qu'on rencontre également dans d'autres Coutumiers, ou des dispositions de droit romain que tous les praticiens de l'époque puisaient probablement aux mêmes sources. Il n'en saurait donc résulter contre l'auteur du vieux Coutumier d'Artois aucune accusation de plagiat. Cet auteur cite d'ailleurs très fréquemment le Digeste, le Code et les Novelles, ce qui n'a rien de surprenant puisqu'en Artois la Coutume locale suivait de près le droit écrit. Son originalité consiste surtout dans le soin qu'il prend d'accompagner ces citations d'exemples tirés des nombreux débats judiciaires auxquels il avait assisté.

On ne connaissait jusqu'ici d'autre texte de ce Coutumier que celui qu'Adrien Maillart a inséré en tête de la seconde édition (1739) de ses *Coutumes générales d'Artois* d'après un manuscrit du XIVe siècle provenant du fonds Colbert. Malheureusement cette édition est d'une extrême incorrection; les fautes de lecture y abondent, et, ce qui est plus grave, Maillart s'est permis de modifier ou même de refaire, en imitant de son mieux le langage du vieux jurisconsulte artésien, les nombreux passages qu'il ne comprenait pas. M. Tardif a retrouvé à la bibliothèque nationale le manuscrit dont Maillart s'était servi; il en a fait la base de sa nouvelle édition et s'est attaché, en paléographe exercé, à le reproduire fidèlement. Il y a joint un certain nombre de variantes tirées d'un autre manuscrit de la même bibliothèque, que Maillart n'avait pas connu, et qui offre de l'intérêt au point de vue philologique parce qu'il est écrit dans un dialecte différent.

II. Le Coutumier d'Artois est une œuvre privée, écrite en langage vulgaire; la Coutume de Toulouse, au contraire, est une œuvre officielle, rédigée, comme tous les actes publics du XIIIe siècle, en langue latine. Son origine, qu'il est assez difficile de déterminer, paraît remonter aux ordonnances et sentences des consuls qui étaient consignées au jour le jour sur les registres municipaux. Quant aux engagements pris par Simon de Montfort en 1216, par Raymond VII en 1222, par Alphonse de Poitiers en 1251, par Philippe III lui-même en 1273, de respecter et confirmer les anciennes franchises et libertés de la ville, ils ne visaient probablement que l'organisation de la municipalité et le mode d'élection des consuls ou capitouls. Ce fut seulement en 1283 que les Coutumes proprement dites, transcrites par les soins des consuls sur un rôle spécial, furent soumises à l'approbation du Roi, qui les fit examiner par son Conseil et les confirma, à l'exception d'une vingtaine d'articles définitivement rejetés ou réservés provisoirement pour une étude ultérieure. Elles furent renvoyées au mois d'octobre de la même année à trois commissaires chargés de collationner le texte du rouleau soumis à la sanction du Roi avec celui des registres municipaux, et de s'assurer par le serment des consuls, assistés de quelques notables, qu'elles reproduisaient fidèlement le droit traditionnel de la cité. Les circonstances politiques ne permirent pas à ces commissaires de s'acquitter immédiatement de leur tâche. Ils durent attendre jusqu'au 6 février 1286 pour proclamer la parfaite conformité des deux textes et conférer solennellement le caractère légal aux dispositions qu'ils renfermaient. En même temps, ils ordonnèrent qu'il en fût dressé deux copies officielles, dont l'une devait rester entre les mains des consuls, tandis que l'autre serait remise au viguier royal. Les consuls profitèrent de cette circonstance pour faire cesser la confusion qui avait régné jusque-là dans le corps des Coutumes. Les articles, auxquels il ne fut d'ailleurs rien ajouté ni changé, furent rangés dans un ordre méthodique, divisés en quatre parties principales, subdivisés en titres, accompagnés de rubriques, et c'est sous cette forme définitive qu'ils sont demeurés en vigueur, grâce aux nombreuses modifications introduites par la jurisprudence, jusqu'à la promulgation du Code civil.

Il était difficile de rencontrer parmi les monuments juridiques du midi de la France un texte plus important, dont la rédaction eût été entourée de formalités plus solennelles, et qui eût joui d'une plus grande autorité. C'est donc avec raison que M. Tardif l'a choisi pour servir de base à ses leçons; mais la publication ne laissait pas que d'offrir certaines difficultés. D'une part l'édition *princeps* donnée en 1544 par Jean de Casevieille, avocat au Parlement de Toulouse, présentait de nombreuses incorrections; la ponctuation notamment en était si défectueuse que le sens même devenait parfois difficile à saisir. D'autre part, la tradition des deux copies officielles exécutées en 1286 s'était perdue, et de nos jours l'opinion commune était qu'elles avaient péri. M. Tardif ne s'est pas laissé arrêter par cette légende, et ses recherches ont été couronnées de succès. Il a retrouvé à la bibliothèque nationale l'exemplaire des consuls et celui du viguier, le premier sous le n° 9187 du fonds latin, le second sous le n° 9993 du même fonds. La démonstration qu'il donne de leur identité est irréfutable et mérite d'être signalée comme un modèle de discussion bibliographique. Grâce à cette double découverte, il a pu rétablir le texte original de la Coutume d'une façon complète et certaine; l'exemplaire du viguier, dont la transcription avait été plus soignée que celle de l'exemplaire consulaire, forme le fonds de son édition; l'exemplaire des consuls a fourni un certain nombre de variantes, ainsi que les articles qui avaient été rejetés ou ajournés en 1283 par le Conseil du roi.

III. La Coutume de Lorris est, comme celle de Toulouse, une œuvre officielle, mais elle appartient à une autre époque de notre histoire juridique. Ce n'est pas en effet la célèbre Charte de franchise accordée par Louis VI aux habitants de Lorris, confirmée par Louis VII en 1155, par Philippe-Auguste en 1187 et successivement étendue à un grand nombre de villes, bourgs ou villages de la France centrale, qu'est consacrée la publication de M. Tardif, mais bien à la Coutume proprement dite, qui fut rédigée et promulguée au XVIe siècle en vertu de l'ordonnance de 1453. L'histoire de sa rédaction, dont M. Tardif a fidèlement retracé les péripéties, offre un curieux tableau de l'incertitude des divisions administratives et judiciai-

res à cette époque et des rivalités locales qui en étaient la conséquence. Nous assistons d'abord à la lutte des bailliages de Montargis et d'Orléans, qui prétendaient l'un et l'autre au rang de chef-lieu des pays soumis à la Coutume et revendiquaient pour leurs officiers, gens d'église, nobles, praticiens et bourgeois le droit exclusif de la mettre en écrit. Viennent ensuite les protestations des châtellenies ou seigneuries qui ne ressortissaient ni au bailliage d'Orléans, ni à celui de Montargis, mais dont les habitants avaient été convoqués parce qu'ils étaient régis de temps immémorial par les mêmes usages. Au milieu de ce conflit d'amours-propres et de petites passions, qui menaçaient à tout propos de faire appel au Parlement, on est frappé de la persévérance et du sang-froid avec lesquels les commissaires royaux s'acquittent de leur tâche. Ils écartent les oppositions des uns, donnent aux autres acte de leurs protestations, reçoivent les serments des comparants et dressent procès-verbal de leurs déclarations. A la fin les deux adversaires obtinrent l'un et l'autre satisfaction. On rédigea deux Coutumes distinctes, celle de Lorris-Orléans, qui fut promulguée en 1509, et celle de Lorris-Montargis, qui était déjà consignée par écrit en 1494, mais qui ne fut révisée et promulguée qu'en 1531, après avoir attendu pendant trente-sept ans la sanction royale. Ces deux Coutumes en quelque sorte parallèles ne diffèrent que sur des points secondaires. Elles sont l'une et l'autre consacrées presque exclusivement aux matières civiles, et nous offrent dans ses traits généraux l'ensemble de ce droit commun qui prévalait dans le centre de la France à l'époque de la rédaction officielle des Coutumes. Toutefois, M. Tardif, qui les a comparées avec un soin scrupuleux, a reconnu que celle de Montargis représentait plus fidèlement que celle d'Orléans l'ensemble des usages auxquels la petite ville de Lorris a donné son nom, et c'est pour ce motif qu'il lui a accordé la préférence. Son édition reproduit, d'après les registres du Parlement, le texte officiel de 1531, tel qu'il a été arrêté et paraphé par les commissaires royaux.

IV. On n'aurait qu'une idée bien incomplète de l'enseignement de M. Tardif et des publications qui s'y rattachent si on se bornait à l'examen des différentes éditions qu'il a données

pour l'usage de ses élèves. Les conseils de ses amis l'ont heureusement décidé à publier un résumé des leçons auxquelles ces éditions ont servi de base. Il y a quatre ans j'ai rendu compte dans cette *Revue* de son traité de la *Procédure civile et criminelle aux XIII[e] et XIV[e] siècles*, qui reproduisait en grande partie les dispositions de l'ancien Coutumier d'Artois (1). J'annonce aujourd'hui son *Droit privé au XIII[e] siècle*, dans lequel le lecteur trouvera l'analyse des Coutumes de Toulouse et de Montpellier. Les matières y sont rangées dans l'ordre traditionnel des Institutes de Gaïus et de Justinien et de notre Code civil (personnes, biens, successions, donations et contrats). C'est un tableau très sommaire, mais à la fois très exact et très complet du droit romain, tel qu'il avait été transmis aux habitants de la Gaule par la *Lex romana Wisigothorum*, et tel qu'il a été pratiqué à titre de droit commun par nos provinces méridionales jusqu'au jour où les légistes et les Parlements l'ont battu en brèche pour y substituer le pur droit de Justinien.

EUG. DE ROZIÈRE.

(1) Voy. *Nouvelle Revue historique*, t. IX, p. 478.

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC ALLEMAND.

Le Saint-Empire romain germanique et l'Empire actuel d'Allemagne, par James Bryce, professeur de droit à l'Université d'Oxford. Trad. de l'anglais par E. Domergue, précédé d'une préface par E. Lavisse. Paris (A. Colin), 1890, xli-596 p., in-8°.

A sketch of the Germanic Constitution... by Samuel Epes Turner, Ph. D. New-York et London, 1888, 185 p., in-8°.

Deutsche Rechtsgeschichte, von Dr H. Siegel (2e édition), Berlin, 1889, xiv-533 p., in-8°.

Grundriss der germanischen Philologie, herausgegeben von Hermann Paul, IX Abschnitt. Recht von K. von Amira, Strassburg, 1890, 166, p. gr. in-8°.

Voici quatre livres qui, avec des mérites divers, ne peuvent manquer d'intéresser tous ceux qui s'occupent de l'Allemagne et de l'histoire du Droit allemand.

En 1864, M. James Bryce, professeur de Droit romain à l'Université d'Oxford, publia sur le Saint-Empire romain germanique un livre substantiel et pénétrant, qui eut en Angleterre un grand nombre d'éditions, qui fut en 1873 traduit en allemand, et que M. E. Domergue a eu l'excellente idée de faire connaître au public français. Ce livre n'est qu'une esquisse, mais une esquisse remarquable, où l'on trouvera, dessiné d'un trait ferme et sûr, le tableau des transformations constitutionnelles de l'Allemagne, depuis la chute de l'Empire romain jusqu'au lendemain des événements de 1870. M. Bryce estime d'ailleurs que les conséquences des dernières victoires ne peuvent être bien comprises que par ceux qui connaissent le développement de la constitution allemande à travers les siècles. S'il est difficile à un étranger d'étudier à fond l'histoire d'un peuple étranger, du moins faut-il reconnaître qu'un Anglais est mieux placé qu'un Allemand, à beaucoup d'égards, pour faire une

semblable étude, et plus libre dans ses jugements. Je sais d'ailleurs que le livre de Bryce a été accueilli en Allemagne avec faveur; de savants professeurs allemands m'ont avoué qu'aucun de leurs compatriotes n'avait su présenter sous une forme plus lumineuse, la philosophie de l'histoire du Saint-Empire. M. Bryce a, en effet, cherché surtout à faire comprendre ce qu'était cette étrange conception, qui fut pendant des siècles comme le centre de la chrétienté, qui exerça une influence si prodigieuse sur l'esprit des hommes, et ne se maintint si longtemps que parce qu'on la regardait comme un rouage indispensable dans l'économie du monde.

Après avoir rappelé l'impression que fit sur les Barbares l'Empire romain avec son mécanisme compliqué, et le Christianisme avec la pompe de ses cérémonies, si différentes du culte païen, M. Bryce montre comment les droits de Rome furent reconnus par les conquérants, et comment l'ordonnance harmonieuse de l'Empire romain se perpétua grâce à l'Église et au Droit. Les Allemands s'éprirent de cette dignité impériale qui faisait de leur souverain une sorte de monarque universel, et dont la possession semblait les placer au-dessus des autres nations de l'Europe. Mais après la chute de Frédéric II et le grand interrègne, l'Empire change de caractère, et il ne lui reste aucune chance de se faire accepter comme monarchie universelle. La Réforme amène une nouvelle crise : l'avenir de l'Allemagne en tant qu'État national, avec une administration unique et puissante, est compromis. Et après la guerre désastreuse de Trente-Ans, la paix de Westphalie constitue une sorte de fédération d'États, soupçonneux et malveillants les uns à l'égard des autres : il n'y a plus de sentiment national, plus d'aspirations politiques; si la race allemande prend conscience d'elle-même en tant que race, du moins, la prospérité de l'État n'intéresse personne, et la vieille conception de l'Empire s'éteint peu à peu dans le byzantinisme ridicule d'un cérémonial puéril. Les derniers chapitres, consacrés au XIX[e] siècle, nous montrent ce nouvel empire comme le dernier acte d'un long drame, dont bien des détails sont éclairés par ce dénouement. Mais pour le savant professeur d'Oxford, à qui n'échappent pas les anomalies de la constitution fédérale actuelle, l'œuvre d'unification est encore loin d'être complète.

On voit quel est l'intérêt de cet ouvrage, où les grandes idées ne disparaissent pas sous l'abondance des preuves de détail. L'auteur est très bien informé, et c'est sur un petit nombre de points seulement, qu'on peut différer d'opinion avec lui. Ainsi, j'estime que le défaut d'unité nationale doit être attribué dans une large mesure à des diversités de races, et je ne crois pas que l'Empire ait été au moyen-âge, la source de la vitalité des Germains (v. p. 494-96). Est-il permis de soutenir encore (p. 202) que les Fausses Décrétales ont été inventées par la Papauté? Je pense que l'Allemagne perdit son influence à partir du XIIIe siècle, principalement parce qu'elle ne sut pas s'organiser intérieurement : il eût fallu montrer comment les princes allemands s'entendirent avec la cour de Rome pour ne pas se laisser former une dynastie puissante qui aurait fini par les abaisser, et comment les papes, spectateurs presque indifférents de la transformation de la royauté en France, ne voulaient pas qu'elle se transformât en Allemagne, parce qu'à leurs yeux, la faiblesse territoriale du chef de l'Empire, était la sauvegarde de l'indépendance italienne. M. Bryce analyse à merveille la Bulle d'or, mais je ne saurais être d'accord avec lui dans ses appréciations sur la Réforme, et je ne saurais penser avec lui que « Luther acheva l'œuvre de Hildebrand, » il fallait montrer plus nettement comment ce moine, qui n'avait voulu que la réforme religieuse, fut entraîné à prêcher une révolution politique, et comment cette révolution politique devint elle même une révolution sociale.

Il y aurait aussi quelques observations à adresser au traducteur au sujet des remarques, où se trouvent beaucoup de citations intéressantes. Pourquoi supprimer si souvent les indications précises qui eussent permis au besoin de les retrouver? M. Domergue a cru pouvoir également laisser de côté plusieurs renvois utiles à des ouvrages allemands; je le regrette, et je regrette même qu'il n'ait pas utilisé l'excellente traduction allemande de Winckler, enrichie de quelques notes nouvelles.

M. E. Lavisse est un penseur en même temps qu'un érudit, et tous ses travaux sur l'Allemagne contribuent à établir les bases scientifiques d'une psychologie du peuple allemand. M. Bryce s'était borné à déclarer prudemment que le Saint-Empire défie toute explication, parce que la puissance des

croyances qui le créèrent et le soutinrent échappe en partie à des hommes dont les esprits ont reçu une culture différente et dont l'imagination s'est passionnée pour un autre idéal (P. 513). Plus hardi, M. Lavisse a essayé, au contraire, dans une remarquable préface, de faire comprendre comment, au moyen âge, l'esprit de tous ceux qui pensaient travaillait sur l'idée de la monarchie universelle, construisant des théories pour démontrer la légitimité et la nécessité de l'Empire. Par quelques traits bien choisis et avec un grand bonheur d'expressions, il montre comment se prolongèrent jusqu'à nos jours les effets de cette survivance qui éclaire jusqu'aux événements les plus proches, en révélant la puissance du passé et l'action de l'invisible sur les destinées de l'humanité.

Le petit volume de M. Turner peut compléter utilement l'ouvrage de Bryce C'est un exposé sommaire et incomplet, mais limpide et substantiel, des institutions politiques et administratives de l'Allemagne jusqu'en 1806. Sa lecture peut être recommandée à ceux qu'effraient les ouvrages allemands plus longs et plus savants, dont il est un résumé. Il peut rendre service à tous ceux qui désirent, sans faire de recherches personnelles, avoir en quelques instants des notions précises sur le développement constitutionnel de l'Allemagne.

L'histoire du Droit de M. Henri Siegel est aussi une œuvre de vulgarisation, plutôt qu'une création originale. C'est essentiellement un manuel à l'usage des étudiants, fruit des longues années d'enseignement à l'Université de Vienne d'un professeur expérimenté, connu dans le monde savant par de nombreux articles de revue, et par une remarquable histoire de la procédure, restée malheureusement inachevée depuis plus de 30 ans. C'est presque faire deux livres au lieu d'un, que de diviser son ouvrage, comme l'a fait M. Siegel, en deux parties : histoire externe du Droit jusqu'à l'époque contemporaine, et histoire interne du Droit allemand subdivisée à son tour en quatre sections (Histoire de la constitution jusqu'en 1866, Histoire du Droit privé, Histoire du Droit criminel, Histoire de la procédure). Cette méthode m'a toujours paru défectueuse pour faire connaître l'histoire générale des institutions : isoler les institutions c'est les dénaturer, cette série de monographies successives

permet difficilement au lecteur d'avoir une vue d'ensemble sur une époque déterminée. L'histoire constitutionnelle est traitée avec un soin particulier : l'auteur suit la méthode narrative, il évite les polémiques et les controverses, et si par suite on peut lui reprocher de ne pas dire assez nettement quels sont les points acquis à la science, et quelles sont au contraire les solutions encore douteuses, du moins il faut reconnaître que cet ouvrage est très propre à orienter les commençants et à leur inspirer le désir de recherches personnelles. Il témoigne d'une grande habileté d'exposition et de beaucoup de lectures, et on sent que l'auteur est un homme d'esprit pondéré et de sens droit adoptant d'ordinaire les solutions recommandées par leur vraisemblance ou par l'autorité des savants qui les ont adoptés. Sans être complète, la bibliographie est très suffisante : je regrette l'omission d'un certain nombre d'ouvrages français qui, pour la période franque, méritaient bien d'être cités. Cette seconde édition, depuis l'apparition de la première en 1886, a subi d'importantes améliorations qu'il est permis toutefois de trouver encore insuffisantes. Comment se fait-il, par exemple, qu'il ne soit rien dit des lois des Goths, des Burgondes, des Lombards, des Anglo-Saxons, non plus que des lois romaines à l'usage des Germains. Peut-on se contenter de dire, pour expliquer l'origine de la loi Salique (p. 31), que les Francs la rédigèrent pour remplir la haute mission politique à laquelle ils étaient appelés. Une page et demie sur les Capitulaires (p. 37) c'est bien peu ; bien courts aussi les §§ 30 et 31 sur le Miroir de Saxe et le Miroir de Souabe, alors qu'on nous en dit plus qu'il n'est nécessaire sur les gloses, sommes, concordances, etc., dont ils furent l'objet. On pourrait aussi relever d'importantes lacunes dans la seconde partie (par exemple, en ce qui concerne le *mundium*, l'organisation de la famille, la propriété collective, etc...), trouver singulière la traduction de *missi dominici* par *Fronboten* (p. 179), regretter qu'il ne soit fait aucune place à la législation comparée qui éclaire d'une lumière si vive tant de points obscurs de l'histoire du droit. Cet ouvrage, qui est édité avec une certaine coquetterie et est accessible au grand public, n'en rendra pas moins de véritables services, et contribuera à accroître cet essor vers les recherches historiques qui est un des traits distinctifs de la science contemporaine.

Le livre de M. Karl von Amira a un autre caractère : il fait partie d'un manuel de philologie allemande publié sous la direction du professeur Hermann Paul, mais c'est plutôt un manuel à l'usage des érudits qu'à l'usage des étudiants. L'auteur n'a pas eu l'intention d'écrire une histoire des institutions de l'Allemagne, il ne s'agit que d'un exposé assez rapide, mais très substantiel, du Droit allemand au moyen-âge; et ce qui frappe tout d'abord c'est l'ampleur de vues avec laquelle l'auteur embrasse dans son exposé le groupe septentrional des peuples germaniques (Suède, Norwège et Danemark); cette reconstitution du vieux droit scandinave éclaire d'une vive lumière l'ancien Droit allemand. La philologie tient aussi une place importante dans cet ouvrage, et on sent que l'auteur, si bien préparé par ses travaux antérieurs et par son enseignement à l'Université de Fribourg, se complaît, comme Jacob Grimm, dans les antiquités du droit : il est, comme lui, à la fois historien, juriste, et philologue. Peu de livres témoignent mieux de la fécondité des recherches de législation comparée et du progrès de la science en ces délicates questions.

Il est difficile de faire l'éloge de tel chapitre plutôt que de tel autre : l'exposé des sources qui comprend presque la moitié du volume, est particulièrement remarquable, et comme l'auteur est au courant de la littérature scandinave aussi bien que de la littérature allemande, les indications bibliographiques sont extrêmement précieuses. On lira avec profit les pages où il indique les circonscriptions du pays habité par les anciens Germains, définit le lien « purement personnel » qui constituait la « Centaine, » et étudie ce qu'on appelle improprement « la formation des royaumes germaniques. » Suivant beaucoup d'historiens (V. par exemple Viollet, *Droit public*, p. 217), le roi des Germains primitifs est un personnage en qui se concentre toute la vie de la tribu ou du peuple. C'est le juge souverain, possédant la plénitude des droits de justice (*ibid.*, p. 222). Suivant M. de Amira, au contraire (p. 91-93), le roi primitif est un fonctionnaire responsable, dont le pouvoir grandit en cas de guerre, mais auquel manque tout pouvoir législatif, et « dans l'assemblée du peuple sa voix ne vaut pas mieux que celle du premier paysan venu. » Ce fut seulement sous l'influence des idées romaines que la royauté primitive se trans-

forma et affecta le caractère de bien patrimonial transmissible héréditairement. Et encore les caractères primitifs se maintinrent-ils longtemps en Suède et en Danemark (p. 94). L'exposé proprement dit du vieux droit, particulièrement le paragraphe consacré à l'organisation de la famille, n'est pas moins remarquable; malheureusement, la recherche de la concision a pour conséquence quelque chose de tendu et d'austère qui fatigue l'attention du lecteur. Ce livre, auquel fait défaut toute espèce de table des matières ou d'index, manque de quelques pauses; on dirait que l'auteur ne peut se décider à mettre des points dans ses paragraphes et à couper ses phrases. J'aurais voulu surtout qu'il indiquât davantage les idées qui président au développement des institutions, et que son ouvrage, d'ailleurs si suggestif, laissât sous ce rapport un peu moins à deviner au lecteur.

GEORGES BLONDEL.

J. TARDIF, **Un chapitre de l'histoire du droit canonique en France.** La *Summa causarum de facto et usu curie* ou *Summa Ut nos minores* d'Adenulf, chanoine et évêque de Paris. — Paris, 1890, in-8°.

Cette notice, tirée à un petit nombre d'exemplaires, détachée d'un travail d'ensemble sur quelques ouvrages inédits ou peu connus de canonistes français du XIIIe siècle, donne la solution d'une question posée par Jean André, le célèbre canoniste du XIVe siècle, et restée jusqu'ici sans réponse. L'auteur, peu jaloux d'imiter ceux qui en deçà comme au delà du Rhin publient à la hâte des opuscules d'*incerti auctores*, a pensé que l'intérêt des travaux de ce genre était bien plutôt dans les renseignements biographiques donnés sur l'auteur et sa carrière scientifique, que dans la publication des traités eux-mêmes, la plupart sans valeur quand ils sont étudiés isolément. Jean André, dans une de ses additions au *Speculum* de Guillaume Durand, énumère les principaux traités de procédure canonique connus de son temps, et parmi lesquels quelques ouvrages anonymes désignés par leur début : l'un d'eux est un précis de procédure composé à Paris dans le cours du XIIIe siècle et commençant par les mots « *Ut nos mino-*

res... » Wunderlich, Reatz, Bethmann-Hollweg, Schulte, ont vainement essayé d'en découvrir l'auteur. L'examen d'un manuscrit resté inconnu jusqu'à ce jour et qui porte à cinq le nombre des mss. du traité, celui de la Bibliothèque Sainte-Geneviève, a permis au Secrétaire de la Revue historique de droit de reconstituer l'état civil de la Somme « *Ut nos minores.* » Le ms. de Bâle donne l'intitulé « *Summa causarum de facto,* » qui s'est conservé dans le ms. de Sainte-Geneviève sous sa forme complète : « *Summa causarum de facto et usu curie.* » Les mss. de Cambridge et du Vatican attribuent le traité à maître Arnulf, chanoine de Paris; le ms. de Sainte-Geneviève dit que la Somme a été faite « *a magistro Aldenulpho card.* (corr. *capp.*) *domini pape.* » Adenulf et Arnulf ne sont qu'un même personnage, souvent appelé Arnulf par les contemporains et par les auteurs du *Gallia Christiana.*

Neveu de Grégoire IX par sa mère, Adenulf d'Agnani fut chapelain du pape, chanoine de Paris, doyen de Bayeux, prévôt de Saint-Omer; il professa à l'Université de Paris et mourut en 1289-90, au moment où il venait d'être élu évêque de Paris. La composition de la Somme « *Ut nos minores,* » qui est un vestige de l'enseignement d'Adenulf, doit se placer entre 1245, date de la décrétale la plus récente d'Innocent IV, citée dans l'ouvrage, et 1249, époque àlaquelle il figure au nombre des chanoines de Paris et où on ne se serait pas borné à le qualifier simplement de *Capellanus domini pape.*

Discursos leidos ante la Real Academia de la Historia en la recepcion pública de D. Eduardo de Hinojosa, el dia 10 de marzo de 1889. Madrid, 1889, 91 pp. in-8°.

Il convient de signaler aux lecteurs de cette revue le discours d'entrée de M. de Hinojosa à l'Académie de l'Histoire de Madrid, parce qu'il traite d'un des plus illustres prédécesseurs de Grotius, le dominicain Francisco de Vitoria, qu'on a nommé de nos jours, avec plus ou moins de raison, « le véritable père de la science du droit international. » M. de Hinojosa, si avantageusement connu déjà par son *Histoire du droit romain* et par le premier volume de son *Histoire du droit espagnol* dont

il a été rendu compte ici même, refait rapidement la biographie de Vitoria (né vers 1480, mort en 1546), raconte son séjour à l'Université de Paris et son enseignement théologique à Salamanque, élucide ses relations avec Charles-Quint qui consulta souvent le docte religieux, notamment sur la question du baptême des Indiens du Nouveau-Monde, et enfin il termine par une consciencieuse analyse des *Relectiones* de Vitoria, imprimées pour la première fois à Lyon en 1557 et qui sont l'œuvre capitale, la seule véritablement importante du dominicain espagnol. Encore, parmi ces treize discours académiques, ne s'en trouve-t-il que six qui intéressent soit le droit canonique, soit le droit des gens. M. de Hinojosa insiste particulièrement sur les deux dernières, consacrées au droit de la guerre et montre sur quels points Vitoria s'est écarté des opinions reçues de son temps et dans quelle mesure on peut le considérer comme l'un des précurseurs les plus éminents des juristes qui ont créé le droit international.

Appuyée sur une connaissance exacte de la matière et des travaux dont elle a été l'objet, écrite sobrement et accompagnée de pièces justificatives et inédites qui en rehaussent la valeur, la dissertation de M. Hinojosa est digne des travaux antérieurs du jeune professeur de l'École diplomatique de Madrid et fait bien augurer de ceux qu'il se propose d'entreprendre par la suite.

ALFRED MOREL-FATIO.

CHRONIQUE.

Un arrêté du ministre de l'Instruction publique, en date du 23 juillet 1889, a fixé au 17 mars 1890 l'ouverture à Paris d'un concours pour sept places d'agrégés des Facultés de droit.

***

Par décrets en date du 7 février 1890, MM. Turgeon et Mouchet, agrégés des Facultés de droit, ont été nommés professeurs de droit romain, l'un à la Faculté de Rennes, l'autre à la Faculté de Lille.

***

Parmi les thèses soutenues, le 27 janvier 1890 et jours suivants, par les élèves de l'École des chartes pour l'obtention du diplôme d'archiviste-paléographe, deux seulement rentrent dans le cadre de nos études; ce sont celles de :

MM. M. Clément, Étude sur les communautés d'habitants dans la province de Berry.

H. Labande, Histoire de Beauvais et de ses institutions municipales jusqu'au XVe siècle.

***

La science du droit et des institutions a perdu, dans le cours de l'année 1889, plusieurs hommes éminents, sans compter MM. Fr. de Holtzendorff, professeur à l'Université de Munich, Edmond Bodin, doyen de la Faculté de Rennes, et James Muirhead, professeur à l'Université d'Édimbourg, sur lesquels il a paru des notices dans cette Revue :

M. M.-W. d'Ablaing, professeur de droit romain à l'Université de Leyde, mort dans cette ville en mai 1889, à l'âge de 38 ans. M. d'Ablaing avait publié en 1888, dans la Revue, une note sur les *Lecturæ* de Jacques de Revigny, et nous pouvions espérer qu'il continuerait à nous prêter sa collaboration. Il s'était spécialement attaché à l'étude des écrits des glossateurs et il avait publié à ce sujet des articles estimés dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1889 (*Zur Bibliothek der Glossatoren*) et dans le *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1888 (*De Summa Codicis van den Glossator Ugo*).

M. Studemund, professeur de philologie classique à l'Université de Breslau, mort, à l'âge de 46 ans, le 9 août 1889. M. Studemund a laissé des travaux importants de philologie latine, notamment des *Analecta Liviana*, en collaboration avec M. Mommsen (1873); mais il est surtout connu par la dernière collation du manuscrit des Institutes de Gaius et les éditions qu'il en a données : *Gaii Institutionum Cod. Veron. apographum* (Leipzig, 1874). — *Gaii Institutiones ad Cod. Veron. apographum* (Berlin, 1877). — *Supplementa ad Cod. Veron. apographum* (1884).

M. Fustel de Coulanges, membre de l'Académie des sciences morales et politiques, professeur à la Faculté des lettres, mort le 14 septembre 1889. Nous espérons publier, dans une de nos prochaines livraisons, une notice détaillée sur les œuvres de cet éminent historien.

M. Albert Du Boys, mort le 26 septembre dernier dans un âge avancé, connu notamment par une *Histoire du droit criminel des peuples anciens* (Paris, 1845), et par une *Histoire du droit criminel des peuples modernes* (Paris, 6 vol., 1854-1874).

***

L'Académie des Sciences morales et politiques a mis au concours les questions suivantes :

Section de législation, droit public et jurisprudence.

Prix du budget.

Sujet pour 1891 : « Exposer le développement du régime dotal en France depuis le Code civil jusqu'à nos jours. »

Sujet pour 1893 : « Étude de législation comparée sur la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits. »

Chacun des prix est de 2,000 francs.

Prix Bordin.

Sujet pour 1892 : « L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir. » (Prix de 2,500 francs.)

Prix Odilon-Barrot.

Sujet pour 1890 : « Du rôle des ministres dans les principaux pays de l'Europe et de l'Amérique. » (Prix de 5,000 francs.)

Sujet pour 1891 : « Histoire du droit public et privé dans la Lorraine et les Trois-Évêchés depuis le traité de Verdun, en 843, jusqu'en 1789. » (Prix de 6,000 francs.)

Sujet pour 1893 : « Rechercher dans les actes de l'ancienne monarchie et particulièrement dans les arrêts du Conseil, les règles d'après lesquelles ont été exécutés les travaux publics en France depuis le règne de Henri IV jusqu'en 1789. Signaler celles de ces règles qui ont passé dans la législation actuelle. » (Prix de 5,000 francs.)

Section d'économie politique, statistique et finances.

Prix du budget.

Sujet pour 1894 : « Le patronage. » (Prix de 2,000 francs.)

Prix Bordin.

Sujet pour 1893 : « L'émigration et l'immigration au XIXe siècle. » (Prix de 2,500 francs.)

Prix Léon Faucher.

Sujet pour 1891 : « Vauban économiste. » (Prix de 3,000 fr.)

Prix Rossi.

Sujet pour 1890 : « Des résultats de la protection industrielle. »

Sujet pour 1891 : « Histoire économique de la valeur et du revenu de la terre au XVIIe et au XVIIIe siècle en France. »

Sujet pour 1891 : « La population. Les causes de ses progrès et les obstacles qui en arrêtent l'essor. »

Sujet pour 1892 : « Histoire économique de la valeur et du revenu de la terre du XIIIe au commencement du XVIIe siècle. »

Chacun de ces prix est de 5,000 francs.

Section d'histoire générale et philosophique.

Prix Bordin.

Sujet pour 1890 : « Étudier l'histoire et la constitution de la propriété foncière chez les Grecs, en s'arrêtant à la conquête romaine. »

Sujet pour 1894 : « Exposer les institutions politiques, judiciaires et financières du règne de Philippe-Auguste. »

Chacun de ces prix est de 2,500 francs.

Prix Aucoc et Picot.

Sujet pour 1892 : « L'administration royale sous François Ier. » (Prix de 2,000 francs).

Concours soumis aux commissions mixtes.

Prix Aucoc et Picot.

Sujet pour 1893 : « Le Parlement de Paris depuis l'avènement de saint Louis jusqu'à l'avènement de Louis XII. » (Prix de 6,000 francs.)

Prix Félix de Beaujour.

Sujet pour 1890 : « De l'assistance par le travail. » (Prix de 6,000 francs.)

Prix Blaise, des Vosges.

Sujet pour 1891 : « Les sociétés de secours mutuels dans la population rurale. Développement et résultats de ces sociétés. »

Prix Doniol.

Sujet pour 1892 : « Faire l'histoire du droit des neutres et de son introduction dans la législation moderne de l'Europe. »



Nous rappelons que l'Académie des sciences morales et politiques de Naples a mis au concours pour le 1er avril 1890 la question suivante : « De la cassation ou de la troisième instance en matière civile. » (Prix de 1,000 livres.) Cette Académie, à la différence d'autres corps savants de ce pays, qui excluent toute autre langue que l'italien, admet des mémoires écrits en latin ou en français.

⁂

Les lecteurs de la Revue sont priés de remplacer le passage suivant du t. VIII (1884), p. 221 : « M. Krueger... dans ses recherches à la Vaticane, avait trouvé un manuscrit français du « XIVe siècle contenant une somme sur le Code de Justinien.... « L'auteur de cette somme en un clerc de Bologne, *Ace* ou *As-* « *ces*..., » par ceux-ci : « Cette somme n'est qu'une version « française de la somme d'Azon, le célèbre professeur de Bo- « logne, » *Ace* ou *Asces* étant en français le cas-sujet du nom d'*Azo*. Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher les deux débuts :

Summa Azonis.

Cum post inventionem scientiæ supervenerit gratiæ plenitudo et successivis naturæ beneficiis ingenium prædotetur...

Somme Ace.

Por ce que plante (*lis.* planté) de grace est venue puis que escience fu trovee et enginz en creuz par le bénéfice de nature.

Les personnes qui auraient à se servir du supplément du *Répertoire* de M. l'abbé U. Chevalier, sont averties de ne pas tenir compte de l'article « *Ace* » (p. 2376).

Publications nouvelles.

Nous croyons devoir signaler à nos lecteurs les principales publications sur l'histoire du droit parues dans le cours de 1889 et dans les premiers mois de 1890.

M. Conrat (Cohn). *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, Leipzig, 1889, Hinrichs. Gr. in-8°. B. I, 1-2 Abth, 330 p.

Cet ouvrage important, qui est le complément de l'*Histoire du droit romain au moyen âge* de Savigny, est arrivé à la page 330; le 3e fascicule, qui terminera le premier volume, ne tardera pas à paraître. M. Conrat, préparé à ce travail par les éditions de l'Epitome *Exactis regibus* et du traité conservé dans le ms. de Florence, a réuni dans les innombrables notes qui couvrent les pages de son volume la plupart des renseignements que l'on peut tirer des mss. connus jusqu'à ce jour; c'est ce qui donne à ce livre une valeur scientifique considérable. Une des prochaines livraisons de la Revue contiendra un compte-rendu détaillé de cet ouvrage dû à un critique des plus autorisés, M. Alphonse Rivier.

J. Flach. *Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge, avec textes inédits*. Paris, 1889, Larose et Forcel, In-8°, 336 p.

L'ouvrage de M. Flach rentre dans le même ordre d'idées, mais il aboutit à des conclusions très différentes, l'auteur niant la continuité d'une culture scientifique du droit romain en Occident du VIe au XIe siècle. Il ne nous appartient pas d'apprécier si la réfutation des doctrines de Savigny et de Fitting, est réussie; on nous permettra seulement de regretter que M. Flach ait si facilement sacrifié l'école primitive des romanistes français aux revendications italiennes. On trouve dans les appendices des gloses inédites sur les Institutes, le Code de Justinien, le Code Théodosien, le Bréviaire d'Alaric, tirées de mss. de la Bibliothèque nationale, les gloses des mss. Barrois 336 et 285, des tableaux synoptiques des sources du *Petrus*.

P. Viollet. *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. I. Période gauloise. Période gallo-ro-

maine. Période franque, Paris, 1890, Larose et Forcel, In-8°, 468 p.

Dans ce livre, qui forme le pendant de son ouvrage sur le droit privé, le savant bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris expose les origines et le développement de nos institutions depuis la conquête gauloise jusqu'à la constitution du système féodal. On y trouve toutes les qualités qui distinguent les œuvres de M. Viollet, des aperçus neufs et originaux, une richesse extrême de renseignements bibliographiques; mais la distinction entre les résultats acquis et les assertions conjecturales n'est pas toujours assez nettement accusée pour un ouvrage destiné aux étudiants.

F. AUBERT. *Le Parlement de Paris de Philippe le Bel à Charles VII* (1314-1422). *Sa compétence. Ses attributions.* Paris, 1890, Picard. In-8°, xv-387 p.

M. F. Aubert étudie dans ce volume la compétence et les attributions du Parlement dont il avait décrit l'organisation dans le tome I. La question des rapports du Parlement avec les juridictions ecclésiastiques est traitée dans tous ses détails ainsi que le rôle politique du Parlement. On rencontre dans les nombreuses pièces justificatives qui accompagnent l'ouvrage des listes de conseillers et surtout à la fin un tableau, année par année, des conseillers au Parlement de Paris de 1255 à 1418, que devront consulter tous ceux qui s'occuperont de l'histoire de notre organisation judiciaire; toutefois, il faut ne se servir qu'avec précaution de la partie antérieure à 1300, parce qu'il y règne une certaine confusion entre les membres ordinaires du Parlement et les personnes qui y figuraient temporairement et à raison de leur charge, comme les baillis. Ce livre, d'ailleurs, atteste un travail considérable et une connaissance rare de nos archives judiciaires; il justifie pleinement la distinction dont le 1er volume a été l'objet de la part de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.

Viennent encore de paraître au moment où nous mettons sous presse :

P.-F. GIRARD. *Textes de droit romain*, 1er fasc. Paris, 1890, Rousseau. In-12. VIII-408 p.

AD. TARDIF. *Histoire des sources du droit français. Origines romaines.* Paris, 1890, Picard, In-8°, v-527 p.

E. CHÉNON. *Les anciennes Facultés des droits de Rennes*, Rennes, 1890, Caillière. In-8°, II-200 p. J. TARDIF.

Ouvrages reçus par la rédaction de la Revue.

G. Babinet de Rancogne. Le livre juratoire de Beaumont-de-Lomagne. Cartulaire d'une bastide de Gascogne. Montauban, 1888, imp. Forestié, in-8°, xv-276 p., 1 fac-simile.

E. Chénon. Les anciennes Facultés des droits de Rennes (1735-1792) Rennes, 1890, Caillière, ii-200 p.

A. Gairal. La Révolution et le calendrier. Lyon, 1889, Witte et Perussel, in-8°, 55 p.

P. F. Girard. Textes de droit romain, 1er fasc. Paris, 1890, Rousseau, in-8°, viii-408 p.

G. de Greef. Introduction à la sociologie, 1re et 2e parties, 2 vol. in-8°. Bruxelles, Paris, 1886-1889, Mayolez, Alcan.

E. Hecht. La prime et la cotisation dans l'assurance contre l'incendie. Paris, 1889, Warnier, in-8°, 170 p. (Thèse de doctorat).

H. Laurain. Notice sur la vie et les œuvres de Jacques Berriat-Saint-Prix. Paris, 1889, Pedone-Lauriel, in-8°, 224 p.

E. Lehr. Code de commerce portugais de 1888 traduit et annoté. Paris, 1889, Imprimerie nationale, gr. in-8°, ix-265 p.

G. Melin. Essai sur la clientèle romaine. Nancy, 1889, Desté, in-8°, 168 p. (Thèse de doctorat).

P. Moriaud. Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Paris, 1889, Larose et Forcel, in-8°, 322 p. (Thèse de doctorat).

E. Roguin. La règle de droit. Système des rapports de droit privé. Lausanne, 1889, Rouge, in-8°, xii-429 p.

H. Elsas. Ueber das Begnadigungsrecht hauptsächlich vom staats- und processrechtlichen Standpunkte aus. Mannheim, 1888, Bensheimer, in-8°, 136 p. (Inaugural Dissertation).

O. Gradenwitz. Interpolationen in den Pandekten. Berlin, 1887, Weidmannsche Buchhandlung, in-8°, x-246 p.

O. Opet. Geschlechtsvormundschaft in den fränkischen Volksrechten. Innsbruck, 1889, in-8°, 37 p.

E. Costa. La condizione patrimoniale del conjuge superstite nel diritto romano classico. Bologna, 1889, tip. Fava e Garagnani, in-8°, 209 p.

A. Sacchi. Il divorzio in Italia. Torino, 1890, in-8°, 38 p.

A. Posada. La ensenãnza del derecho en las Universidades. Estado de la misma en España y proyectos de reformas. Madrid, 1889, F. Fè, in-12, 130 p.

W. E. Montgomery. The History of land tenure in Ireland. Yorke Prize Essay for 1888. Cambridge, 1889, Universitypress, in-8°, vii-191 p.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

LA
JURIDICTION DE L'ÉGLISE
SUR
LE MARIAGE EN OCCIDENT.

ÉTUDE HISTORIQUE.

I.

Dans le développement général du droit chez les nations de l'Europe occidentale (1), la législation canonique du mariage a occupé successivement trois positions distinctes.

Dès les premiers temps l'Église enseigna quant au mariage des règles prohibitives ou impératives assez différentes de celles que contenaient les lois civiles : certains passages des Évangiles et des Épitres de saint Paul en contiennent l'expression la plus frappante. Mais évidemment elle ne pouvait pas toucher aux lois de l'Empire; elle ne pouvait pas faire que les mariages contractés conformément à ces lois ne fussent valables aux yeux de l'État. Elle pouvait seulement demander compte aux fidèles, à son point de vue particulier, des mariages qu'ils contractaient contrairement à ses ordres. C'est ce qu'elle fit de bonne heure, en exerçant sur eux cette action disciplinaire qui est un des traits les plus remarquables dans l'ancienne organisa-

(1) Je laisse de côté dans cette étude le droit canonique de l'Église orientale, qui a eu son développement particulier. Cependant sur les points les plus importants j'indiquerai rapidement par voie de comparaison, à quels résultats ce droit est parvenu. J'emprunterai surtout mes renseignements au savant livre de Zhisman : *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien, 1864.

tion des communautés chrétiennes; on la voit nettement apparaître dans la lettre célèbre de Pline (1), et dans la suite du temps elle produira un certain nombre d'institutions importantes dans le système du droit canonique, en particulier la *denuntiatio evangelica* et les accusations synodales. Par ce moyen l'Église statuera de bonne heure sur les mariages des fidèles; et l'on peut presque considérer comme un premier exemple de cette juridiction le passage dans lequel saint Paul condamne un incestueux (2).

Mais la seule sanction de ces décrets et de ces sentences ce fut d'abord l'exclusion de la communauté des fidèles; ce furent dans la suite l'excommunication et les pénitences. Si l'Église en vint parfois à ordonner la séparation des époux unis contrairement à ses principes, ce n'est pas, qu'au point de vue légal elle pût prononcer la nullité de ces unions; mais elle faisait de cette séparation la condition même de la pénitence efficace; pour rentrer au bercail les époux devaient s'y soumettre (3). Il y avait là une réglementation intérieure et une action disciplinaire qui se développait et s'exerçait parallèlement à la loi civile et à la juridiction des tribunaux. Bien qu'elles fussent assez souvent en contradiction, c'étaient deux actions qui ne se rencontraient pas, car elles se développaient dans des sphères distinctes. Les Pères de l'Église relevaient souvent ces oppositions (4); mais, je le répète, on ne voit point qu'il se soit pro-

(1) Voyez en particulier sur ce point : J. H. Böhmer, *Dissertationes juris ecclesiastici antiqui ad Plinium Secundum et Tertullianum.* Lipsiæ, 1711.

(2) I Cor., c. V.

(3) Pour assurer l'observation des règles qu'elle professait en matière de mariage, l'Église paraît avoir surtout usé, dans les temps anciens, d'un moyen préventif, fort efficace sans doute pour le monde restreint des petites communautés chrétiennes. C'était la nécessité de soumettre à l'évêque l'union projetée. Ignatius Martyr, *ad Policarp.*, c. 5 : « Πρέπει δέ τοίς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις μετὰ γνώμης τοῦ επισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ Θεόν, καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν. » — Tertullien, *De pudic.*, c. 4 : « Apud nos occultæ quoque conjunctiones, *id est non prius apud ecclesiam professæ* juxta mæchiam et fornicationem judicari periclitantur. »

(4) Les textes dans ce sens sont très nombreux. En voici deux, d'autant plus notables qu'ils sont d'une époque postérieure à Constantin. Grégoire de Nazianze, ép. 176, en parlant du *repudium*, s'exprime ainsi : « τὸ ἀποστάσιον, ὃ τοῖς ἡμετέροις ἀπαρέσκει πάντως νόμοις, κἂν οἱ Ῥωμαίων ἑτέρως κρινῶσι. » S. Justin, *Apologia I, pro Christianis*, c. 15 (Migne, P. G., t. VI, p. 349), dé-

duit de conflits proprement dits, dans l'Empire païen entre la juridiction de l'État et le pouvoir disciplinaire exercé par l'Église. Les chrétiens d'ailleurs tendaient alors à se désintéresser de la société et à se confiner dans la vie intérieure de leurs communautés.

Dans cet état des choses, l'Église ne pouvait point songer à édicter pour son propre usage une législation du mariage complète et coordonnée. Ce qu'elle exigeait c'était le respect de certains principes, la prohibition du libre divorce en particulier. Mais pour le surplus les chrétiens étaient renvoyés, comme les autres, aux règles de la loi civile, qui d'ailleurs étaient peu gênantes, la conclusion du mariage étant en droit romain un acte dispensé de formes, dans lequel le pouvoir civil n'intervenait pas (1). Si les Pères, lorsqu'ils conseillent aux chrétiens de ne point s'unir à des infidèles, semblent parfois prendre en considération les formes du mariage, il s'agit alors des cérémonies païennes qui étaient imposées par l'usage, mais non par la loi (2). Il faut même ajouter que les chrétiens ne se faisaient aucun scrupule d'user du *repudium* permis par la loi romaine, pourvu

clare : « ὥσπερ καὶ οἱ νόμῳ ἀνθρωπίνῳ διγαμίας ποιούμενοι ἁμαρτωλοὶ παρὰ τῷ ἡμετέρῳ Διδασκάλῳ εἰσί, καὶ οἱ προσβλέποντες γυναικὶ πρὸς τὸ ἐπιθυμῆσαι αὐτῆς. » S. Jérôme, ép. 87, *ad Occanum*, fait aussi le parallèle. « Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi. Aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viros impudicitiæ frena laxantur et solo stupro et adulterio condemnato, passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur; quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. Apud nos quod non licet feminis, æque non licet viris; et eadem servitus pari conditione censetur. » Assez souvent les Pères appellent les lois civiles, les *lois du dehors*, « τοὺς ἔξωθεν νόμους. »

(1) Athenagoras, *legatio pro Christianis*, nº 33 (Migne, P. G., t. VI, p. 965) : « Γυναῖκα μέν ἕκαστος ἡμῶν, ἣν ἠγάγετο κατὰ τοὺς ὑμῶν τεθειμένους νόμους νομίζει, καὶ ταύτην μέχρι τοῦ παιδοποιήσασθαι. » S. Chrysostome, *Homil. xvi, ad populum Antiochenum* (Migne, t. XLIX, p. 164) : « Ἀλλ' ὅμως οὕτω πειθόμεθα (τοῖς βασιλεῦσι) κἂν γυναῖκας ἀγώμεθα, καὶ διαθήκας ποιῶμεν, κἂν οἰκέτας ὠνεῖσθαι μέλλωμεν, κἂν οἰκίας, κἂν ἀγροὺς κἂν ὁτιοῦν ἕτερον, ποιεῖν, οὐκ οἰκείᾳ γνώμῃ ταῦτα πράττομεν, ἀλλ' ὅπως ἂν ἐκεῖνοι διατάξωσι, καὶ τὰ ἡμῶν αὐτῶν διαθέσθαι κατὰ γνώμην τὴν ἡμέτεραν οὐκ ἰσμὲν κύριοι καθόλου ἄλλα πολλαχοῦ ταῖς ἐκείνων δουλεύομεν γνώμαις, κἂν ποιήσωμέν τι παρὰ το δοκοῦν ἐκείνοις, ἄκυρον καὶ ἄχρηστον γίνεται. »

(2) Tertullien, *De coron.*, c. 13 (édit. Oehler, I, p. 451) : « Coronant et nuptiæ sponsos, et ideo non nubemus ethnicis, ne nos ad idolatriam usque deducant, a qua apud illos nuptiæ incipiunt. »

que le divorce ne fût point suivi d'un nouveau mariage de la part de l'un ou l'autre des époux. Saint Justin dans sa seconde *Apologie*, rappelle à l'empereur Marc-Aurèle le cas d'une femme chrétienne, qui avait répudié son mari, homme d'une vie dissolue; et celui-ci pour se venger l'accusa de christianisme devant l'Empereur (1).

Avec l'avènement des empereurs chrétiens cette situation se modifia, en fait, mais non pas en droit. L'État conserva sur le mariage la législation et la juridiction. Seulement la législation en cette matière s'inspira assez profondément des principes chrétiens (2), mais elle ne les admit pas intégralement. Quelle que fût l'autorité des évêques sur le pouvoir impérial, celui-ci avait de trop fortes traditions pour bouleverser en quelques jours ou même en quelques siècles toute une partie de la législation. La réglementation ecclésiastique du mariage et la loi civile se rapprochèrent sensiblement l'une de l'autre, mais il subsista entre elles de profondes différences. La matière du divorce en fournit l'exemple le plus notable et le plus connu. Les lois de Constantin, que ses successeurs atténueront plutôt qu'ils ne les aggraveront, réagit énergiquement contre la liberté du divorce, mais le droit de divorcer ne fut point aboli. On peut dire, qu'au point de vue des effets civils, le divorce, même lorsqu'il fut prohibé, conserva toute son efficacité : il y eut seulement tout un système de peines soit civiles, soit afflictives qui frappèrent l'époux lorsqu'il divorçait en dehors des cas permis par la loi (3); la pénalité consistait parfois à rendre l'époux coupable incapable de se remarier (4). Mais ce fut tout; la législation de Justinien elle-même maintiendra le di-

(1) *Apologia II, pro Christianis*, c. 2 (Migne, VI, p. 444 : « ὅπως μὴ κοινωνὸς τῶν ἀδικημάτων καὶ ἀσεβημάτων γένηται, μένουσα ἐν τῇ συζυγίᾳ, καὶ ὁμοδίαιτος καὶ ὁμόκοιτος γενομένη, τό λεγόμενον παρ' ὑμῖν ῥεπούδιον δοῦσα ἐχωρίσθη. »

(2) Dans une de ses lettres, Yves de Chartres qualifie très bien à ce point de vue la législation des empereurs chrétiens qu'il invoque pour trancher une question matrimoniale. Ep. CCXLII (édit. Paris, 1610, p. 430) : « Quod etiam legibus sæculi cautum habemus, *quas catholici reges composuerunt, et ex auctoritate Romanæ ecclesiæ catholicis populis servandas tradiderunt.* »

(3) L. 1, C. Th., *De repud.*, III, 16 (Constantin); L. 2, *ibid.* (Honorius).

(4) L. 2, C. Th., *De repud.*, III, 16.

vorce dans une large mesure (1). L'Église, au contraire, malgré quelques opinions divergentes, tendait de plus en plus vers la prohibition absolue. La réglementation ecclésiastique restait donc différente de la loi civile. Les Pères des IVe et Ve siècles constatent cette divergence (2). Bien que, dorénavant, l'Église ne soit plus en dehors de l'État, mais constitue plutôt un organe de l'État lui-même, ils continuent à parler, par opposition aux lois de Dieu, des lois du siècle et des lois du dehors (3). D'ailleurs, si les chrétiens ne devaient point invoquer la loi civile lorsqu'elle était contraire à la loi de Dieu (4), ils devaient la respecter et s'y soumettre lorsqu'elle n'était point en contradiction avec celle-ci. Ils devaient combiner l'une et l'autre réglementation (5).

L'Église, sans doute, continuait à exercer son action disciplinaire, précisée sûrement dès cette époque, pour imposer aux Chrétiens le respect des règles qu'elle enseignait (6); elle

(1) Novelles 22, c. 4; 117, c. 10; 134, c. 11.

(2) Voyez en particulier saint Jean Chrysostome, *De libello repudii*, III, 1 (Migne, P. G., t. II, p. 219 et 221). Il constate la réaction insuffisante que contiennent les lois civiles contre le divorce : « Καὶ οἱ τῶν ἔξωθεν δέ νόμοι οὐχ ἁπλῶς ὀυδέ προηγουμένως τοῦτο τεθείκασιν, ἀλλὰ καὶ ἀυτοὶ κολάζουσι τὸ πρᾶγμα· ὥστε καὶ ἀυτόθεν δείκνυται ὅτι ἀηδῶς πρός ταύτην ἔχουσι την αμαρτίαν- Τήν γοῦν ἀιτίαν τοῦ ἀποστασιόυ γινομένην γύμνην καὶ ἔρημον χρημάτων ἐκβάλλουσι καὶ τῇ ζημίᾳ τῆς ὀυσίας τοῦτον κολάζουσι. »

(3) Voir les passages de saint Chrysostome et de Grégoire de Nazianze cités plus haut, p. 174, note 4, et p. 175, note 1. Cf. saint Augustin, *De adulter. conj.*, II, c. 9 (Il parle de la réconciliation du mari avec la femme adultère) : « Verum ecce non fiat, nemo compellit, quia forte lex aliqua hujus seculi vetat, secundum terrenæ civitatis modum... suscipiatur ergo continentia, quam nulla lex prohibet, in alia non eatur adulteria. » Le même, *De nupt. et concupisc.*, I, c. 10 : « Quod si quisquam fecerit (divortium), non lege hujus sæculi, ubi interveniente repudio sine crimine conceditur alia copulare connubia... sed lege Evangelii reus est adulterii. »

(4) Saint Chrysostome, *De libello rep.*, III, 1, p. 219 : « Μὴ γάρ μοι τούς παρὰ τοῖς ἔξωθεν κειμένους νόμους αναγνῶς τούς κελεύοντας διδόναι βιβλιον αποστασίου καὶ αφίστασθαι. Οὐ γάρ δὴ κατὰ τούτους σοι μέλλει κρίνειν τούς νόμους ὁ Θεός ἐν τῇ ἡμέρᾳ ἐκεινῃ, ἀλλα καθ' οὕς ἀυτός ἔθηκε. »

(5) Saint Chrysostome (?), *Laus Maximi* (Migne, P. G., t. II, p. 226) : "Όταν οὖν μέλλῃς λαμβάνειν γυναῖκα, μὴ τούς ἔξωθεν ἀναγινώσκε νόμούς μόνον, ἀλλὰ καὶ πρό ἐκείνων τούς πάρ' ἧμῖν κειμένους. »

(6) Voyez, par exemple, saint Augustin, *De adulter. conjug.*, II, c. 16 : « Qui dimittit et vivere permittit adulteram et alteram duxerit, quamdiu prior

pouvait l'exercer d'autant plus librement que les canons des conciles, qui contiendront bientôt la principale expression de ces règles, avaient dû être approuvés par le pouvoir impérial (1). Mais elle reconnaissait son impuissance en face des lois civiles. En 406, le concile de Carthage demandait instamment qu'une loi impériale défendît aux époux divorcés de contracter un nouveau mariage (2).

Tel est le droit que l'Empire romain laissera en Occident : tel est encore le droit de Justinien.

Comme la législation, l'État avait conservé la juridiction sur le mariage : les tribunaux de l'État étaient seuls compétents, pour statuer sur les causes matrimoniales, comme sur les autres procès. Cependant, si l'on tient pour authentique la célèbre constitution dite de Sirmond adressée par Constantin à Ablavius, les évêques auraient momentanément conquis, non la juridiction spéciale et exclusive sur les mariages, mais la juridiction civile dans son ensemble, en concurrence avec les juges séculiers. Quoi qu'il en soit de cette question, que la plupart des critiques tranchent aujourd'hui dans le sens de l'authenticité, ce fut là tout au plus un privilège éphémère, tout le monde le reconnaît (3). Mais les évêques gardèrent le droit de statuer sur les causes civiles, lorsque les deux parties s'accordaient pour les leur soumettre, et de les trancher à titre d'arbitres privilégiés, dont le pouvoir civil devait faire exécuter les décisions (4). Ils purent ainsi, semble-t-il, connaître des causes matrimoniales, car la défense de faire un compromis n'était pas édictée par le droit romain en ces matières (5). Cette juridiction

illa vivit, perpetuus adulter est nec agit pœnitentiam fructuosam, a flagitio non recedens; nec si cathecumenus est ad baptismum admittitur, quoniam ab eo quod impedit non mutatur; nec reconciliari penitens potest, in eadem nequitia perseverans. »

(1) Zhisman, *op. cit.*, p. 16 et s.

(2) *Codex canon. ecclesiæ Afric.* (Bruns, *Canones apost. et concilior.*, p. 186). c. 102 : « Placuit, ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore neque dimissa a marito alteri conjungantur, sed ita permaneant aut sibimet reconcilientur. Quodsi contempserint, ad pœnitentiam redigantur : in qua causa legem imperialem petendum est promulgari. »

(3) Löning : *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, t. I, p. 293, s.

(4) L. 7, 8, C. J., *De epis. aud.*, I, 4.

(5) C'est seulement pour les questions de liberté et d'ingénuité que le compromis est défendu. LL. 32, § 6, 7, D., *De recept.*, IV, 8.

arbitrale dut être assez employée en matière de mariage, quoique l'évêque fût alors tenu d'appliquer la loi civile. Au Code de Justinien, au titre *De episcopali audientia*, nous trouvons deux Constitutions qui visent nettement des questions matrimoniales et dont la place s'explique par là (1) : il y en a même une troisième, qui figure également au titre *De nuptiis* (2); cette dernière Constitution, qui est de Justinien, est adressée *ubique terrarum constitutis episcopis*, mais elle contient des pouvoirs spéciaux attribués aux évêques pour protéger les femmes qu'on voudrait contre leur gré engager ou retenir dans la profession théâtrale. Je remarque enfin que les recueils de droit canonique anciens contiennent parfois, dans la section consacrée au mariage, des textes qui excluent l'appel aux tribunaux civils contre les jugements ecclésiastiques, en vertu du principe qui n'admet point l'appel contre la sentence d'un arbitre choisi par les parties (3) peut-être y a-t-il là une trace et un souvenir de cette juridiction arbitrale.

II.

Après la chute de l'Empire d'Occident, dans les royaumes fondés par les Barbares, le pouvoir de l'Église sous les rois barbares resta, en principe, ce qu'il avait été sous les empereurs chrétiens. Elle n'acquit encore ni la législation ni la juridiction en cette matière; elle ne les possède pas encore au commencement du x[e] siècle, comme je le montrerai bientôt; mais cependant, sans que les principes fondamentaux fussent

(1) L. 16, C. J., *De epis. aud.*, I, 4 (a. 469), où il s'agit des fiançailles; L. 27, *ibid.* (a. 630), où il s'agit du mariage des enfants d'un fou. Ces constitutions sont néanmoins l'une et l'autre adressées au préfet du prétoire.

(2) L. 33, C. J., *De ep. aud.*, IV, 29; L. 29, C. J., *De nupt.*, V, 4.

(3) Regino, *Libri duo de Synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, édit. Wasserschleben. Au livre II, c. 98, commence la section qui traite du mariage sous cette rubrique : « *Ab hinc de adulteriis et fornicationibus.* » Voici ce qu'on lit au c. 111 (caput incertum) : « Statutum est, ut, quæcunque controversiæ judicio et auctoritate ecclesiastica cœperint agitari, nequaquam ad seculare judicium transeant, ut ibi iterato provocent, sed ecclesiasticis sanctionibus terminentur. *Nam a judicibus quos communis consensus elegerit* ad alios judices non licet provocare. » Cf. c. 113.

changés, elle fit dans ce sens de nouveaux et immenses progrès.

La législation en matière de mariage continue à appartenir au pouvoir séculier. Non seulement les *Leges romanorum*, mais aussi les *Leges barbarorum* rédigées après la conversion des Barbares au Christianisme, contiennent des dispositions sur le mariage, imprégnées des principes chrétiens dans une large mesure, mais notablement divergentes sur certains points. Cela est vrai même de celles qui ont été rédigées sous l'influence directe et prépondérante de l'Église, comme la *Lex Wisigothorum* (1). Dans la monarchie mérovingienne et carolingienne les rois par leurs capitulaires légifèrent fréquemment sur le mariage ou sur des points connexes (2). Le plus souvent, il est vrai, cette législation a pour but d'adopter les règles ecclésiastiques, en leur conférant la sanction civile ou pénale. Mais elle n'en a pas moins, juridiquement parlant, sa pleine indépendance, et souvent elle fait subir à la réglementation de l'Église des modifications notables. Cela se voit en particulier dans les deux capitulaires de Compiègne et de Verberie, rendus après des réunions importantes où dominait l'élément ecclésiastique, et qui eurent pour objet de concilier, autant que faire se pouvait, les deux législations canonique et civile (3). Mais cette conciliation était une transaction d'où les règles ecclésiastiques sortaient souvent faussées, et parfois la déviation était telle que

(1) *Lex Wisigothorum*, lib. III, *De ordine conjugali* (Walter, *Corpus juris german.*, I, p. 465 et s.).

(2) Voyez spécialement, outre les capitulaires de Verberie et de Compiègne (Boretius, *Capitularia*, I, p. 37 et s.), presque entièrement consacrés à la réglementation du mariage, les dispositions suivantes, sur la prohibition du mariage entre parents : *Decretio Childeb.*, II, a. 596, c. 2; *Capitula missorum* (a. 813?), c. 6 (Bor., I, p. 182); *Capitula cum Italiæ episc. deliberata*, c. 4 (Boret., p. 202); *Capitulare missorum generale*, a. 802, c. 34, 38 (Boret., p. 97, 98); dispositions générales contre les adultères et les incestueux, *Capit. Baiwaricum* (a. 810?), c. 5 (Boret., p. 158).

(3) On n'est point d'accord sur le caractère de ces deux capitulaires. Contiennent-ils la législation civile, ou seulement la réglementation ecclésiastique, l'intervention du pouvoir royal s'expliquant alors par ce principe, que pour avoir force et vigueur même au point de vue de la discipline ecclésiastique les canons des Synodes devaient recevoir l'approbation du pouvoir royal? Voyez sur ce point Löning, *op. cit.;* Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, p. 462, note 2.

les représentants de l'Église déclaraient ne pouvoir l'accepter : « Hoc ecclesia non recipit (1). »

Cette législation matrimoniale des capitulaires se continue et se complète, tant que les Carolingiens légifèrent encore. On en trouve une application notable dans l'Edit de Pistes, que Launoya signalée avec raison (2); c'est une disposition qui annule les mariages contractés entre les personnes dépendant d'un seigneur des pays occupés par les Normands et les personnes appartenant au reste du royaume (3).

De même que le pouvoir séculier conservait la législation, il conservait aussi la juridiction sur le mariage : il la conservera encore à la fin du IXe siècle et au commencement du Xe. Non seulement ce sont les juges séculiers qui peuvent seuls prononcer les peines afflictives et les confiscations par lesquelles les lois civiles sanctionnent leurs prohibitions en cette matière; mais ils prononcent aussi la nullité des mariages même quand cette nullité résulte d'une prescription canonique adoptée par la loi civile (4). Une formule nous montre un divorce par consentement mutuel qui s'accomplit devant le comte et les *boni ho-*

(1) *Decret. Vermeriens*, c. 18 (Boret., p. 41).

(2) Launoii, *Regia in matrimonium potestas*, Parisiis, 1674, p. 348.

(3) *Edictum Pistense*, XXX, 31 (édit. Sismond, p. 328) : « De adventiciis hujus terræ quæ a Nortmannis devastata est... ad seniorem suum unusquisque redeat... si autem de istis partibus in illis partibus femina maritum aut maritus feminam accepit, illud conjugium, quia non est legale neque legitimum, sicut Leo in suis decretis et sanctus Gregorius in suis epistolis monstrant, dissolvatur, et cujus vir fuerit vel femina mancipium, suam quæque potestas recipiat et suæ potestatis homini conjungere faciat. » Les textes canoniques auxquels se réfère ce passage sont ceux qui déclarent que « nuptiarum fœdera inter ingenuas sunt legitima et inter æquales. » Dans l'hypothèse il s'agissait d'esclaves ou *homines potestatis*.

(4) *Lex Bajuwar.* (éd. Merkel, *Leges*, III, p. 297), tit. VII; le c. 1 édicte des prohibitions de mariage entre parents ou alliés, et le c. 2 ajoute : « Si quis contra hæc fecerit, *a loci judicibus separentur* et omnes facultates amittant quas fiscus acquirit. » Cf. *Lex Alaman.* (éd. Lehman, *Leges*, V, 1, p. 99), tit. XXXIX. — *Concilium Turon.*, II (a. 567); Bruns, p. 227, c. 15 : « Nam si ut supra dictum est uxorem duxerit, excommunicetur, et de uxoris male sociatæ consortio *etiam judicis auxilio separetur* : quod si judex ad hoc solatium dare noluerit, excommunicetur. » — Cf. G. Salvioli, *La Giurisdizione patrimoniale et la giurisdizione della Chiesa in Italia prima del mille*, Modena, 1884, p. 135 et s.; Launoy, *op. cit.*, p. 318 et s.

mines (1). Il faut ajouter, que conformément aux principes généraux de l'organisation judiciaire dans la monarchie franque, l'évêque souvent siégeait au tribunal à côté du comte, quelle que fût la cause en litige, mais ce n'en était pas moins un tribunal séculier.

Mais à côté de cette action des tribunaux séculiers pour l'application de la loi, l'Eglise continuait à exercer son action disciplinaire sur les fidèles à raison de leurs relations matrimoniales, comme à raison de leurs autres actes pouvant intéresser le salut des âmes. Cette juridiction s'était précisée par la réglementation des conciles; et elle avait un organe régulier dans les assises périodiques qui se tenaient sous le nom de *Synodus*, dans chaque province ecclésiastique, et au-dessous dans chaque diocèse (2). Tout en restant disciplinaire cette juridiction prit dans la monarchie franque un nouveau caractère : elle fut exercée avec la connivence du pouvoir royal; bien plus, par la volonté formelle de celui-ci, elle combina son action avec celle de la justice séculière et parfois se substitua à elle. Non point qu'elle supplantât cette dernière, mais dans les cas où la loi de l'Église et la loi civile concordaient, si l'Église intervenait la première et triomphait de la résistance des contrevenants, le juge séculier n'avait plus à intervenir. La juridiction ecclésiastique avait exercé comme une action préventive, qui rendait

(1) Rozière, *Recueil des formules usitées dans l'empire des Francs*, nº 113 : « Dum inter illo et conjugem suam illam non caritas secundum Deum, sed discordia inter eos regnat et ab hoc ad invicem sibi adversantur, et minime possunt se habere, ideo venientes pariter illo mallo ante illum comitem vel reliquis bonis operibus (hominibus) placuit utriusque voluntates ut se a consortio separare deberent, quod ita et fecerunt. » Cf. nº 114.

(2) Sur ce *Synodus*, voyez : Concilium Vasense (a. 442), c. 5 (Bruns, p. 128); Concilium Arelat., II (a. 443 ou 453), c. 31 (Bruns, p. 133), c. 48 (p. 134); Concilium Agathense (a. 506), c. 25 (Bruns, p. 151); Concilium Aurelianense, III (a. 538), c. 20, 21 (Bruns, p. 198). — Gregorius III episcopis Baiorariæ et Alemanniæ (c. 737-739) dans Jaffé, *Monumenta Moguntiana*, p. 103 : « Ut bis in anno pro salute populi Christiani seu exhortatione adoptionis filiorum (Rom., VIII, 15) sinodalia debeant celebrari et causarum canonicarum examinatio provenire. » — Lettre de saint Boniface au pape Zacharie, *ibid.*, p. 114 : « Quia Synodus et ecclesia in qua natus et nutritus fui, id est in transmarina Saxonia Lundunensis Synodus... talem copulam et matrimonium maximum scelus... judicabant. » — Regino (vers 915) : *Libri duo de Synodalibus causis.*

inutile et sans objet la répression légale. Si, au contraire, l'Eglise échouait et voyait s'émousser les armes spirituelles dont elle disposait, le pouvoir séculier intervenait nécessairement et prenait en main l'affaire. Ce rôle nouveau que joue l'Église est pour elle une conquête précieuse. Elle devient, non seulement par sa prédication morale, mais encore par sa juridiction propre, l'auxiliaire du pouvoir royal. Cette fonction se comprend aisément, étant donné le milieu dans lequel elle s'exerce. Elle s'explique par diverses causes qui se ramènent à un fait général : l'incapacité gouvernementale de la monarchie mérovingienne et carolingienne. Le pouvoir royal se sent de plus en plus incapable d'assurer partout l'ordre et la justice et il sent en même temps la nécessité de les faire régner partout. Dès lors, il se décharge volontiers de cette tâche; il sanctionne aisément les empiètements accomplis sur ses droits par des forces indépendantes, qui se dégagent de l'anarchie, parce que ces empiètements sont en même temps pour lui une assistance et un soulagement. Que la justice règne partout, voilà son seul vœu, et il ne cherche point avec une âpreté jalouse à ce qu'on voie sa main partout. Il organise lui-même au besoin des forces indépendantes, qui ne tiennent plus à lui que par un léger bien; c'est ainsi qu'il favorise la constitution du seniorat, et qu'il crée les immunités; c'est ainsi qu'il s'associe l'Église pour régir la société. Pour l'Église, d'ailleurs, il avait dû dès les premiers jours l'associer au gouvernement.

Lorsque l'Empire d'Occident tomba après avoir été démembré pièce à pièce, dans cet immense effondrement, un seul organisme resta debout, à peu près intact et plus fort que jamais: ce fut l'Église. Les nouveaux rois ne pouvaient gouverner sans elle, ni contre elle; ils durent donc gouverner avec elle. C'est en effet ce qui se produisit. Dans la monarchie franque en particulier, qui s'était fondée avec l'alliance du clergé catholique, l'Église fut associée au pouvoir séculier, qui en même temps exerça sur elle une action puissante. A côté des officiers civils, les dignitaires du clergé tendirent de plus en plus à devenir une seconde classe de fonctionnaires, travaillant dans le même but quoique par des moyens différents, et le but c'était le maintien de l'ordre et de la justice. Cela est nettement visible, surtout sous les Carolingiens. Dans chaque *pagus* le comte et l'é-

vêque représentent deux autorités égales, qui coopèrent, se doivent une mutuelle assistance et exercent l'une sur l'autre une surveillance réciproque; dans les tournées des *missi*, ceux-ci, qui vont deux par deux, sont ordinairement un comte et un évêque; dans les *placita* à côté des ducs et des comtes siègent les évêques et les abbés. Le roi franc était d'ailleurs le chef reconnu de l'Église des Gaules, comme l'Empereur byzantin était et devait rester le chef incontesté de l'Église orientale : il a des droits importants quant à la nomination des évêques; les conciles nationaux se rassemblent par son ordre, et leurs décisions n'ont force obligatoire, même quant à la discipline ecclésiastique, que s'ils ont été approuvés par lui (1). La papauté pendant des siècles ne fait aucun obstacle à l'exercice de ce pouvoir; sous les Mérovingiens son action est encore assez faible sur l'Église des Gaules, et sous les premiers Carolingiens elle est la protégée et la cliente de la monarchie franque (2).

Dans de semblables conditions il était naturel, inévitable que la juridiction disciplinaire de l'Église prît une plus grande importance et un caractère nouveau. Elle s'exerça avec la connivence du pouvoir royal et, en grande partie à son profit, souvent, je l'ai indiqué, elle apparaît comme un succédané de la justice séculière; plus souvent encore comme un renfort et un complément de celle-ci. Pour tout acte de nature à troubler la société il y a dorénavant une double répression; il y a deux procédures, qui fonctionnent indépendamment, et d'ordinaire cumulativement : la loi d'un côté et le *judicium publicum;* la règle canonique d'autre part et le *judicium ecclesiasticum*. Les deux réglementations se soutiennent et concordent le plus souvent; parfois elles peuvent se contredire, mais le danger n'est pas considérable, chacune d'elles devant rester sur son terrain propre. Cette dualité apparaît très nettement dans les capitulaires; l'Édit de Pistes en fournit par exemple de multiples et frappantes applications. Ceux qui refusent la bonne monnaie, le monnayeur qui en fait de la mauvaise, ceux qui usent de fausses mesures, sont spécialement signalés à la fois à la ré-

(1) Wartz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. III, p. 416 et s. — *Secus*, Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, II, p. 150.

(2) Ce rapport est nettement exprimé dans la plupart des lettres des papes insérées au *Codex Carolinus*.

pression de la loi civile et à la répression ecclésiastique (1).

Cette double action, de nature diverse, s'appliquait notamment au mariage. Bien qu'on ait souvent soutenu le contraire ni les lois des Mérovingiens, ni celle des Carolingiens ne donnèrent à l'Église la juridiction sur les causes matrimoniales (2). Seulement, à raison du mariage, la juridiction disciplinaire de l'Église, grandie en autorité comme je viens de le montrer, put librement s'exercer, alors même qu'il existait entre ses principes et ceux de la loi civile des divergences qui, d'ailleurs, s'atténuaient de plus en plus. Par là même, une cause matrimoniale pouvait donner lieu à deux instances successives (3), aboutissant à des solutions diverses. Mais lorsque les deux législations concordaient, le vœu habituel du pouvoir royal était que l'une des instances suffît à produire l'effet désiré. Lorsqu'un mariage était réprouvé à la fois par la loi et par les canons, les capitulaires tendent à ne faire intervenir le juge que si l'intervention de l'évêque s'est trouvée impuissante à amener la séparation des époux. C'est le système de l'Édit de Childebert II, de l'année 596 (4). C'est ce qui est indiqué en

(1) *Edict. pist.* (édit. Sirmond, p. 305), c. 3 : « Secundum legem mundanam ut perjurus puniatur, sicut in capitulari decessorum nostrorum continetur, in fine Capituli X ex tertio libro, et secundum legem ecclesiasticam publicæ pœnitentiæ subjaceat. » — C. 13 (p. 309) : « Manum perdat ut sacrilegus ac pauperum spoliator, publicæ pœnitentiæ judicio episcopali subjiciatur. » — C. 20 (p. 315) : « Et sive liber, sive colonus vel servus de hoc convictus fuerit, post legalem emendationem episcopale judicium suscipiat. »

(2) Dans ce sens Launoy, *Regia in matrimonium potestas*, p. 317 et s. — Sohm, *Die Geistliche Gerichtsbarkeit im fränk. Reiche* (*Zeitschrift fur Kirchenrecht*, t. IX, p. 193 et s.). — Löning, *op. cit.*, II, p. 604. — Sdralek, *Hinkmars von Rheims Kanonistisches Gutachten uber die Ehescheidung des Königs Lothari*, II, p. 110 et s. — Salvioli, *op. cit.*, p. 135 et s.

(3) Launoy, *op. cit.*, p. 336 : « Apud Carolum et Flodoardum duobus Balduini contra duo genera lægum peccatis duæ quoque judicum sententiæ respondent... legale seu civile judicium matrimonii contractum et impedimentum dirimens respicit; ecclesiasticum vero canonum violationem ulciscitur. » — Salvioli, *op. cit.*, p. 137.

(4) *Childeberti decretio* (Boretius, p. 15), c. 2 : « Decrevimus ut nullus incestuosum sibi societ conjugio, hoc est nec fratris sui uxorem, nec uxoris suæ sororem, nec uxorem patrui aut parentis consanguinei. Uxorem patris si quis acceperit, mortis periculum incurrat. De præteritis vero conjunctionibus, quæ incestæ esse videntur per prædicationem episcoporum jussimus emendare. Qui vero episcopo suo noluerit audire et excommunicatus fuerit, perenni

termes généraux par les décisions du synode de Leptine (1). C'est ce qui est confirmé par divers capitulaires de Charlemagne ou de Louis le Débonnaire (2). Il n'y a point là une dépossession de la justice séculière au profit de la juridiction ecclésiastique; il y a seulement une combinaison de deux actions qui sont l'une et l'autre, sous l'autorité du pouvoir royal, au service de la société.

Mais l'Église ne devait pas en rester là; elle devait conquérir, on le sait, la juridiction proprement dite et exclusive en matière de mariage. Quand cela se produisit-il? Ce résultat n'était point acquis encore à la fin du IXe siècle; les choses alors étaient encore dans l'état que je viens de décrire. Cependant, c'est là un point assez vivement contesté, et il est, par conséquent, utile de l'établir.

La preuve résulte d'abord du témoignage d'Hincmar de Reims dans divers de ses écrits. En première ligne figure le mémoire qu'il composa en 860, à la demande d'un synode de Tousy, sur le mariage de Stephane avec la fille du comte Regimund. L'époux avait régulièrement reçu la jeune fille des mains de son père, par une *desponsatio* (3); mais après coup il avait ressenti des scrupules, ayant eu auparavant, à ce qu'il disait, des relations charnelles avec une parente de sa fiancée. Il n'avait point osé cependant violer la foi des fiançailles, e après avoir fait traîner les choses en longueur, il avait fini par

condemnatione apud Deum sustineat, et de palatio nostro sit omnino extraneus, et omnes res suas parentibus legitimis amittat, qui noluit sacerdotis sui medicamina sustinere. » On peut se demander seulement si le renvoi qui est fait ici à la juridiction épiscopale s'applique à l'avenir ou seulement au passé. Les termes *de præteritis vero conjunctionibus* ne sont pas fort clairs; on peut les entendre en ce sens que les mariages incestueux antérieurs à la loi nouvelle qui les prohibe sont seuls renvoyés à la connaissance exclusive des évêques, parce que la loi civile ne les atteint pas.

(1) C. 3 (Boret., p. 28) : « Similiter præcipimus ut juxta decreta canonum adultera et incesta matrimonia, quæ non sint legitima, prohibeantur et emendentur episcoporum judicio. »

(2) *Cap. Aquisgran.*, 802, c. 33, 35 (Boret., p. 67); *Capit. episcop.*, 780-790 (Boret., p. 189); *Cap. excerpta*, 826, c. 13 (Pertz, p. 253); *Cap. pro lege tenenda*, 829, c. 3 (Pertz, 313). Bened. Levita, I, 9.

(3) *De nuptiis Stephani et filiæ Regimundi comitis* (*Opera*, édit. Sirmond, II, 647) : « Regimundus filiam suam prefato Stephano legaliter ad conjugii copulam dederit... legaliter filiam suam nuptam tradidit. »

prendre sa femme dans sa maison; mais il n'avait point consommé le mariage (1). C'est en cet état qu'il porta la question devant les évêques, rassemblés en synode. Yves conclut, au point de vue canonique, à la nullité du mariage et à la *separatio* des époux; mais il se garda bien de revendiquer pour l'Église une compétence exclusive en cette affaire. Il réserve au contraire expressément le droit de la justice séculière, qui doit examiner la même question à son propre point de vue (2). On conteste cependant la portée de ses paroles (3) : en particulier, on soutient qu'en réservant le *civile judicium* Hincmar ne songe qu'au règlement concernant les rapports des époux quant aux biens. Dans cette instance civile il doit être question, en effet, de la *dos* de la femme; bien qu'Hincmar propose une solution à cet égard (4), c'est certainement un des points réservés au *judicium civile*. Mais ce n'est pas le seul. Ce *judicium* portera surtout sur la question de savoir si Stephane doit la *multa sponsaliorum* (5). Quelle était cette *multa?* Ce n'était sûre-

(1) *Op. cit.*, p. 647 : « Sed ipse non illa utatur ut conjuge, eo quod, ut fatetur, cum aliqua ejusdem puelle propinqua quondam carnali commercio se miscuerit. »

(2) *Op. cit.*, p. 649 : « Et hanc causam rex cum nobilibus viris inter viros nobiles pacificare procuret : Vos autem episcopali auctoritate et canonica diffinitione eam dirimere, et ad debitum atque salubrem terminum studeatis perducere. » *Ibid.* : « In quibus *nihil de civili judicio, cujus cognitores non debemus esse episcopi*, ponere, sed quæ ecclesiasticæ definitioni noscuntur competere, quantum occurrit memoriæ, breviter studui annotare. » Cf. Sdralek, *op. cit.*, p. 110 et s. Löning, *op. cit.*, II, p. 627, note 2.

(3) Schrörs, *Hinkmar Erzbischof von Reims*, 1884, p. 499 et s. Schrörs, se fonde sur le mot *pacificare* pour contester que dans le premier passage cité à la note précédente il s'agisse d'un jugement véritable auquel le roi procéderait, p. 503. Mais à cette époque, peut-être en droit et sûrement en fait, quand il s'agissait d'hommes puissants, pour qu'un jugement reçût exécution il fallait qu'il fût accepté par les parties. Le synode lui-même avait d'avance fait promettre à Stéphane qu'il accepterait la décision des évêques; *op. cit.*, p. 649. — Sur l'interprétation des textes d'Hincmar en cette matière, voyez aussi : Sohm, *Zeitschrift fur Kirchenrecht*, t. XVII, p. 175 et s.; Scherer, *Archiv für Zatholisches Kirchenrecht*, t. XIV, p. 471 et s.

(4) Son idée, c'est que si la femme n'a pu gagner sa *dos*, car il faut pour cela la *copula carnalis* entre les époux, cela provient non de son fait mais du fait du mari; par suite il est juste qu'on laisse néanmoins cette *dos* et qu'elle lui reste pour toute composition, *op. cit.*, p. 658.

(5) *Op. cit.*, p. 658 : « Quia Stephanus si sponsaliorum fidem fregisset se-

ment pas la composition due par le fiancé qui refusait de prendre pour femme celle qu'il avait *desponsata*, car dans l'espèce il y avait eu non seulement *desponsatio* mais *nuptiæ celebratæ* (1). Il s'agit là de l'amende due par le mari qui répudie sa femme sans motif. Cette *compositio*, qui est nettement fixée dans plusieurs *Leges* (2), se trouvait sans doute aussi dans la coutume des Francs, et par là même nous voyons clairement que, d'après la loi civile, la répudiation existait encore à cette époque, le divorce sans cause donnant lieu seulement à une amende au profit des parents de la femme. La répudiation de la femme par le mari était ici le seul moyen, par lequel aux yeux de la loi civile pût être dissous le mariage de Stephane; car la parente de sa femme que celui-ci avait connue avant son mariage était sans doute une parente éloignée, et l'on ne se trouvait pas dans l'un des cas où les capitulaires avaient édicté la nullité du mariage entre alliés. D'ailleurs, le fait lui-même n'était pas établi, Stephane se refusant à faire connaître la personne dont il s'agissait. Le divorce admis par la loi civile ne soulevait ici aucune objection de la part de l'Église, car les principes canoniques permettaient d'un autre côté de considérer dans ce cas le mariage comme nul ou tout au moins comme soluble.

En définitive dans cette affaire, la juridiction civile, dont Hincmar reconnaissait et respectait la compétence, devait statuer directement sur l'existence et la dissolution du mariage, constatant la validité de la répudiation, mais la punissant d'une amende, parce qu'elle n'avait de motif suffisant au point de vue de la loi civile.

D'autres passages d'Hincmar confirment ce résultat. Dans son écrit célèbre sur le divorce de Lothaire et de Tietberge il définit au mieux en matière de mariage le rôle respectif de la loi civile

cundum legem civilem multam eorumdem sponsalium judicaretur componere... quam multam si dissoluto dotalitio puellæ parentes exigere maluerint, aut utraque indulgere, vel utraque reposcere, ipsi viderint et legibus civilibus eorumque pacificationi exinde conveniat. »

(1) *Op. cit*, p. 658 : « Si dos manebit et desponsalia atque celebratæ nuptiæ non negantur. »

(2) *Lex Bajuw.*, VIII, 14 : « Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum quadraginta et octo solidis componat parentibus. » *Pact. Alaman.*, III, 3; *Lex Burgund.*, XXXIV, 2; Lex Wisigoth., III, 6, 2. Cf. Freisen, *op. cit.*, p. 779.

et de l'Église (1). Là même il va plus loin encore sur un point quant aux limites séparatives des deux juridictions. Il s'agissait dans l'espèce d'un inceste, antérieur à son mariage avec Lothaire, imputé à Tietberge. Hincmar prétend que les évêques ne peuvent en connaître parce que le crime n'est ni avoué ni établi par des témoins, et que l'accusation repose sur un simple soupçon (2); il renvoie donc la cause tout d'abord au jugement des gens mariés (3) qui pourront prononcer la séparation des époux. Il rapporte même à cet égard un précédent remarquable qui s'était passé sous Louis le Débonnaire au palais d'Attigny, dans un plaid et synode général, auquel assistait même un légat du pape. Là une noble femme, nommée Northilde, vint se plaindre à l'Empereur de son mari Agembert, « *de quibusdam inhonestis inter se et virum suum.* » L'Empereur l'adressa à l'assemblée particulière des évêques, mais ceux-ci ne voulurent point se saisir de la cause, et la renvoyèrent à leur tour à la juridiction séculière, se réservant, après le jugement rendu par celle-ci, d'exercer, s'il y avait lieu, la discipline ecclésiastique. Ce jugement des évêques plut fort aux laïques dont il respectait les droits (4). S'il n'est pas possible de préciser absolument

(1) *De divortio Lotharii et Tetbergæ* (Migne, *Patrologie*, t. CXXV, p. 653) : « Si autem et lege civili justa ac Domino præcepto concordante propter fornicationis peccatum, quod humanæ fragilitati solet subripere, conjuges fuerint separati, episcopalis curæ quæsierint medicinale consilium ut sciat episcopus quomodo juxta qualitatem et quantitatem vulneris modum ac virtutem, adhibere debeat curationis medicamentum. »

(2) *Op. cit.* (Migne, t. CXXV, p. 653) : « Judicio autem ecclesiastico, id est separatione a communione ecclesiæ, vel a gradu, vel a consortio conjugali neminem rationabiliter possunt (sacerdotes) secernere nisi de criminibus aut publice sponte confessum aut aperte convictum. »

(3) *Op. cit.*, p. 654 : « Sed quia de separatione viri et uxoris nunc agitur, quæ non fit amore perpetuæ continentiæ, nec adhuc aperto ut dicitur crimine, sed quadam suspicione, necesse est ut per illius ordinis viros, videlicet per conjugatos hæc ratio ventiletur et secundum leges Christianas a Deo dispositas æquissimo examine judicetur ac terminetur. » *Ibid.*, p. 735 : « Unde omnimodis observandum ut ne concubinæ vel cujuslibet femine copulam conjugalem rex... aliquo modo expetat antequam *legali illustrium virorum judicio et sacerdotali decreto* conjux quam legaliter accepit ipso etiam conjugis nomine judicetur indigna. »

(4) *Op. cit.*, p. 655 : « Sed episcoporum generalitas ad laicorum et conjugatorum eam remisit judicium, ut ipsi inter illam et suum conjugem judicarent, qui de talibus negotiis erant cogniti, et legibus sæculi sufficienter præ-

le fond de ce procès, il est clair cependant qu'il s'agissait d'une cause matrimoniale *lato sensu*, probablement d'une demande en divorce ou en séparation de la part de la femme.

Hincmar, on le voit, reconnaît la compétence des juges séculiers quant au mariage, mais en même temps il cherche d'un autre côté à limiter leur pouvoir. Ils doivent selon lui appliquer les lois chrétiennes (1) et n'admettre avec l'Église que deux causes de *separatio* (2). Mais cette dernière doctrine ne répondait point à la pratique, Hincmar lui-même en fait en quelque sorte l'aveu. Parlant des maris qui tuent ou font tuer leurs femmes sur un simple soupçon d'adultère, souvent pour pouvoir librement prendre une concubine ou se remarier, il s'écrie : « qu'ils se défendent tant qu'ils voudront en invoquant soit les lois séculières, s'il y en a, soit les coutumes du monde; mais, s'ils sont chrétiens qu'ils sachent bien qu'au jour du jugement ils seront jugés non d'après les lois romaine, salique ou gombette, mais d'après les lois divines et apostoliques (3). »

D'autres documents de la même époque confirment ce que nous ont appris les écrits d'Hincmar, par exemple ceux qui se rapportent à une cause célèbre de ce temps, le mariage de Beau-

diti, eorumque legalibus judiciis eadem femina se subjiceret, et quod de quæstione sua decrevissent sine repetitione teneret : si vero crimen aliquod esset, inde pœnitentiæ modum, post illorum judicium, ab episcopali auctoritate deposcerent, secundum quod sacri canones præfixerunt, ei imponere non negarent. Nobilibus autem laicis sacerdotalis discretio placuit, quia de suis conjugibus eis non tollebatur judicium, nec a sacerdotali ordine inferebatur legibus civilibus præjudicium, et legem proclamationi feminæ protulerunt, ac legali judicio quæstione terminum contulerunt. » — Cf. Launoy, *op. cit.*, p. 350.

(1) Voyez le passage cité, p. 189, notes 1 et 3.

(2) *Op. cit.*, p. 655 : « Sic et hanc causam, quæ de personis excellentissimis ventilatur, in medium judicii sui devocent (laici), et secundum quod viderint æquitatis judicio convenire dijudicent : hoc solertissime cognoscentes, quia legaliter initum conjugium nulla potest ratione dissolvi, nisi, ut præmisimus, conjuncta separatione spiritali, aut manifesta confessione vel aperta convictione ex corporali fornicatione.

(3) *Op. cit.*, p. 658 : « Defendant se quantum volunt qui ejusmodi sunt, sive per leges, si ullæ sunt, mundanas, sive per consuetudines humanas. Tamen si Christiani sunt, sciant se in die judicii nec Romanis, nec Salicis, nec Gundobadis, sed divinis et apostolicis legibus judicandos. Quanquam in regno Christiano etiam, ipsas leges publicas oporteat esse Christianas, convenientes videlicet et consonantes Christianitati. »

douin avec Judith, la fille de Charles le Chauve. Après avoir perdu son premier mari Edinulf, roi des Angles, celle-ci était retombée sous le *mundium* de son père. Elle se laissa séduire par le comte Beaudouin et s'unit à lui, sans avoir obtenu le consentement paternel; ce fait donna lieu à une double répression : le *legale judicium* d'une part et le *judicium ecclesiasticum* d'autre part (1). Les coupables s'adressèrent au pape Nicolas qui intercéda pour eux auprès de l'Empereur : nous avons de lui trois lettres sur cette affaire; et il semble bien reconnaître au pouvoir séculier le droit de statuer sur la validité de ce mariage (2). Lorsque le pardon leur fut accordé, satisfaction fut donnée aux exigences de la loi civile comme aux prescriptions canoniques (3).

Enfin, je citerai un canon du Concile de Tribur de l'année 895. Il s'agit de mariages contractés entre personnes appartenant par leur naissance à des races différentes. Selon toutes les *Leges barbarorum* la *desponsatio* de la fiancée était l'une des conditions essentielles du mariage légitime; mais les conditions de forme ou même de fond quant à cette *desponsatio* variaient selon les *Leges* diverses, et, en vertu du système de la personnalité des lois qui régnait alors, il était souvent délicat de déterminer d'après quelle loi elle devait se faire : fallait-il se conformer en cela à la loi de la fiancée ou à celle du fiancé? Pour plus de sûreté, il semble qu'on ait donné d'ordinaire satisfaction à l'une et à l'autre. Mais si cette précaution n'avait pas été prise la nullité du mariage pouvait en résulter. Le Concile décide que ce résultat ne doit point être admis par l'Église, que celle-ci doit employer les moyens dont elle dispose pour maintenir de semblables unions. Mais comment s'y prendra-t-elle? Elle fera compléter ce qu'il y avait d'incomplet dans la *des-*

(1) *Caroli Calvi capit.*, xxx, 5 (Sirm., p. 282) : « Filiam nostram Judith viduam secundum leges divinas et mundanas sub tuitione ecclesiastica et regio mundeburde constitutam, Balduinus sibi furatus est in uxorem, quem post legale judicium episcopi regni nostri excommunicaverunt. »

(2) Sur ce fait, voyez Launoy, *op. cit.*, p. 336 et s.

(3) Hincmar, *ad Nicolaum papam... de Balduini et Judith conjunctione, Opera*, éd. Sirmond (II, p. 245) : « Post quæ voluimus... ut juxta ecclesiasticam traditionem prius Ecclesiæ quam læserant satisfacerent, et sic demum quod præcipiunt jura legum mundialium exequi procurarent. »

ponsatio (1). La seule manière d'assurer validité à ces mariages c'est de respecter quant à leur formation toutes les règles de la loi civile. N'est-ce pas la preuve manifeste que c'est la loi civile appliquée par la juridiction séculière qui statue sur cette question de validité? Si l'Église avait été seule juge en ce cas, elle eût simplement déclaré que le consentement ayant été donné, peu importait la forme sous laquelle il s'était manifesté : c'est bien en ce sens que sera retouchée la décision du Concile de Tribur, lorsqu'elle passera dans l'*Appendix* du Concile de Latran, et de là dans les collections de décrétales (2).

Il est remarquable que ni les Faux Capitulaires ni les décrétales Pseudo-Isidoriennes ne contiennent l'affirmation de la compétence générale et exclusive des juridictions ecclésiastiques en fait de mariage. Pseudo-Isidore ne fournit à cet égard aucun renseignement, et Benedictus Levita ne relève que deux points. C'est d'une part la poursuite et la répression des incestes, mais dans les conditions où l'avait organisée la juridiction authentique des Capitulaires (3). D'autre part, il s'agit de la célébration publique du mariage telle qu'avait cherché à l'imposer la législation de Charlemagne (4). Benedictus Levita dé-

(1) Concilium Tribur, c. 39 (Labbe, *Concilia*, IX, p. 460) : « Quicumque alienigenam hoc est alienæ gentis feminam (verbi gratia Francus mulierem Bojoaricam) utrorumque consultu propinquorum legitime vel sua vel mulieris lege acquisitam in conjugium duxerit, velit, nolit, tenenda erit, nec ultro ab eo separanda, excepta fornicationis causa. Quamvis enim, ut Apostolus ait (ad Ephes., c. 4) unus Dominus, una fides, unum baptismum commune sit nationi, legem tamen habent diversam et quantum ad seculum interdum longe disjunctam... quare si unus e duobus unam carnem in duas dividere et copulam nuptialem machinetur disjungere, dicendo non secundum suæ gentis legem jura matrimonii contraxisse, et idcirco separari posse, canonica institutione diffinimus et nostro omniumque orthodoxorum judicio *statuimus ut quod legis imperfectum sit perficiatur et jus matrimonii nequaquam resolvatur.* »

(2) C. 1, X, *De spons.*, IV, 1 : « De Francia quidam nobilem mulierem de Saxonia lege Saxonum duxit in uxorem : verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones et Francigenæ, causatus est quod eam non sua, id est Francorum lege, desponsaverat, dimissaque illa aliam superduxit. Diffinivit super hoc sancta synodus ut ille transgressor Evangelicæ legis subjiciatur pœnitentiæ et a secunda conjuge separetur et ad priorem redire cogatur. »

(3) *Benedict. Levita*. I, 3, 304, 165, II, 71, 266, 409, 419, III, 433, 435. Cf. Scherer, *Ueber das Eherecht bei Benedict Levita und Pseudo-Isidor*, Graz, 1879, p. 39.

(4) Capitular., ann. 803, C. 35 (Boret., I, 95).

clare expressément que celui qui veut contracter mariage doit d'abord aller trouver le prêtre, et que ce dernier doit faire une enquête pour établir qu'il n'existe aucun empêchement; si tout est régulier, il peut alors être procédé au mariage. Cela implique certainement pour le prêtre le pouvoir de refuser l'autorisation, et par là même une certaine juridiction (1); mais il n'y avait encore là que l'action préventive de l'Église utilisée par le pouvoir royal, et l'on ne voit pas même dans Benedictus Levita, que le mariage conclu sans l'observation de ces formalités ait été considéré comme nul.

Tout ce système subsistait encore à l'époque où Regino écrivait son livre (vers 906); car il y a inséré des textes qui en supposent l'application : par exemple le c. 111 placé dans la section où il est traité du mariage (2).

Jusqu'ici l'Église n'est pas sortie de ce premier état, dans lequel elle n'exerce sur les mariages que son action disciplinaire Mais elle en est arrivée à exercer cette action, pleinement, librement, officiellement, même sur les points où la réglementation canonique est en divergence avec la loi civile. Elle l'exerce sur le mariage des plus grands seigneurs, sur les mariages des rois et des reines. La concurrence qu'elle fait à la juridiction séculière, tantôt pour sanctionner les lois civiles, tantôt pour les corriger, tend peu à peu à la déposséder.

III.

Le système complexe que je viens de décrire était destiné à disparaître. La dualité devait faire place à l'unité; le pouvoir

(1) *Benedic. Levita,* III, 179 : « Sed prius conveniendus est sacerdos in cujus parochia nuptiæ fieri debent, in Ecclesia coram populo. Et ibi inquirere una cum populo ipse sacerdos debet si ejus propinqua sit aut non, aut alterius uxor, alii sponsa vel adultera. Et si licita et honesta omnia pariter invenerit, tunc per consilium et benedictionem sacerdotis et consultu aliorum bonorum hominum eam sponsare et legitime dotare debet... Sed postquam ista omnia probata fuerint et nihil impedierit, tunc si virgo fuit, cum benedictione sacerdotis, sicut in sacramentario continetur, et cum consilio bonorum hominum publice et non occulte ducenda est uxor. » Cf. Scherer, *op. cit.*, p. 26, 23, 24.

(2) Ce texte dont la première partie a été citée plus haut, p. 179, note 3, se

séculier devait perdre et l'Église conquérir pleinement la juridiction sur le mariage. Il est difficile de déterminer la date de cette transformation, comme de toutes celles que produisent à elles seules la coutume et la jurisprudence; car pour l'opérer aucune loi n'intervint. M. Salvioli, songeant surtout à l'Italie, la place au milieu du xe siècle (1), et c'est le seul auteur, à ma connaissance, qui ait tenté de préciser ce point. Je crois qu'en France c'est aussi à la même époque que s'accomplit définitivement cette révolution (2).

Quelles en furent les causes? M. Salvioli n'en voit pas d'autres que le caractère profondément chrétien de la société et la gêne qu'entraînait la qualité des juridictions (3). Il y en eut une autre plus profonde; ce fut l'affaiblissement définitif du pouvoir royal au cours du xe siècle. Alors le droit de rendre la justice, qui depuis longtemps n'était plus exercé sans partage par le pouvoir royal, mais qui jusque-là se rattachait toujours à lui par une certaine dépendance en quelques mains qu'il se trouvât, se désagrège définitivement. Les autorités indépendantes qui, dans certaines matières où à l'égard de certaines personnes, en avaient reçu la délégation ou l'avaient usurpé en fait, dorénavant le revendiquent comme un droit propre. Les juridictions particulières, qui jusque-là n'apparaissaient

termine ainsi : « Si autem in seculari judicio, id est in comitis placito, causa prius fuerit ventilata, secundum legem mundanam finiatur, salvo ecclesiastico legis privilegio. »

(1) Salvioli, *op. cit.*, p. 141. « Ma la separazione fra le due leggi non poteva durare, e cessar doveva l'antagonismo creato dal tribunale ecclesiastico contra il laico. Le incessanti disposizioni dei Concilii sui divorzi, gli incesti, e gli adulteri, sui gradi di parentela ecc., constituerono verso la meta del secolo X una legislazione matrimoniale che se sostitui alla civile. Il diritto canonico venne a regolare queste materie, e il sinodo e il vescovo furono i soli competenti a giudicare dei divorzi, degli adulteri, degli incesti. »

(2) Au commencement du xe siècle elle n'est pas encore accomplie; cela résulte des textes cités plus haut et contenus dans le livre de *Regino*, et d'autre part les documents du xie siècle nous montrent l'Église en pleine possession de sa compétence quant aux causes matrimoniales.

(3) *Ibid.*, p. 141 : « Non era possibile in quella societa Cristiana, anzi chiesastica, che la famiglia fosse disputata fra il foro secolare e l'ecclesiastico : uno doveva vincere, e trionfo quell' autorita che era in possesso de tutti li armi spirituali. La resa del potere secolare avvenne quasi spontaneamente, senza quelle lotte che sostennere i chierice condannati dei papi al celibato. »

que comme un succédané de la justice publique, tendant simplement à fournir une satisfaction qui rendait inutile le recours à celle-ci, dorénavant s'établissent à sa place et affirment leur compétence, exclusive de la sienne. La coutume, la grande créatrice du droit au moyen-âge, sanctionne cet état nouveau, contenu en germe dans l'état précédent. C'est ainsi que les juridictions des *potentes* et celles des immunités qui représentaient des succédanés de la justice publique, deviennent les justices seigneuriales hautes ou basses; c'est par le même phénomène que les juridictions ecclésiastiques constituent leur compétence nouvelle, et spécialement leur compétence quant au mariage, et le système juridique qui triompha avec la juridiction ecclésiastique, ce fut, bien entendu, le droit canonique.

Si le pouvoir royal n'avait point subi ces derniers affaiblissements, si cette anarchie d'où sortit la féodalité ne s'était point développée, il est vraisemblable, sinon certain, que l'évolution eût été différente. Ce qui permet de le croire, c'est l'exemple de l'Église orientale. Là l'union intime se maintint entre l'Empire et l'Église, l'Empereur byzantin étant le chef de l'une aussi bien que de l'autre. Le droit du mariage fut réglé à la fois par les canons de l'Église et par les lois de l'Empire, combinés et fondus dans un système unique (1), la législation de l'État étant respectueusement accueillie par l'Église. D'autre part, non seulement l'Empereur exerça le droit d'accorder des dispenses en fait de mariage (2) et de statuer comme juridiction souveraine sur les causes matrimoniales (3); mais de plus pendant des siècles les tribunaux chargés de juger ces causes furent composés mi-partie d'ecclésiastiques et de laïcs (4). C'est seulement en 1086 que la bulle d'or d'Alexis Comenne I attribua aux évêques la connaissance des causes matrimoniales en tant que causes spirituelles, et cette concession ne paraît pas avoir modifié sensiblement en fait l'état de choses antérieur (5).

(1) Zhisman, *op. cit.*, p. 179 et s.; 183, 191.

(2) Zhisman, p. 715, 716.

(3) Zhisman, p. 190.

(4) Zhisman, p. 189.

(5) Zhisman, p. 190. Voici le passage topique de la bulle (Zachariæ, *Jus græco-romanum*, III, 467) : « τά μέντοι ψυχικὰ ἅπαντα καὶ αὐτὰ δὴ τα συνοικέσια, παρὰ τῶν ἀρχιεπισκόπων καὶ ἐπισκόπων ὀφείλουσι κρίνεσθαί τε καὶ ἐκβιβά-

La situation fut à peu près la même dans les pays Slaves, évangélisés par l'Église orientale, et rattachés à elle au point de vue religieux. Ainsi en Russie, après la réception du Christianisme, les juridictions ecclésiastiques acquirent une compétence très étendue : « L'Église avait compétence non seulement pour les causes ecclésiastiques, mais encore pour des causes civiles. D'après le Nomocanon, et d'après les lois de Vladimir, de Jaroslav et autres princes, presque toutes les causes concernant la famille relevaient du tribunal civil de l'Église, par exemple les mariages, les divorces, les actions entre parents et enfants, les affaires concernant les successions et les tutelles, l'exécution des legs pieux, le partage des biens héréditaires (1). » Mais cela résultait d'une concession formelle des princes chrétiens, et cette juridiction s'exerçait à peu près dans les mêmes conditions que dans l'Empire byzantin. « Pour l'expédition de toutes ces causes, il existait auprès des évêques des tribunaux spéciaux composés de juges ecclésiastiques et laïcs (2). » C'est seulement dans les *Stoglaff* de 1551 qu'on divisa exactement la cour de l'évêque en « ecclésiastique » et « séculière. » La cour ecclésiastique composée de l'évêque assisté des archimandrites et d'igoumènes statuait d'après les règles canoniques et aucun laïc n'y figurait en dehors des parties; d'elle relevaient toutes les causes ecclésiastiques, c'est-à-dire celles concernant les péchés des laïcs comme des ecclésiastiques (3).

Quoi qu'il en soit de ces questions délicates, il est certain que jusqu'au x[e] siècle, la juridiction de l'Église sur les mariages se présente en Occident comme une juridiction purement disciplinaire. Je n'ai pas craint d'insister sur ce caractère, car sur bien des points le développement du droit canonique en cette matière s'explique uniquement par là. Pour beaucoup des théories juridiques qui régissent le mariage canonique, l'idée

ζεσθαι. » Après avoir indiqué la concession contenue dans la bulle d'Alexis, Zhisman ajoute, p. 190 : « Denn auch später wird in der Novelle des Kaisers Andronicus III Paläologus des Jungeren v. J. 1329 gefordet dass in jeder der in den Provinzen ein gesetzten Commissionen (καθολικοὶ κριταί) welche gleichfalls über die eherechtlichen Fragen zu entscheiden hätten, wenigstens ein Bischof Mitglied sein müsse. »

(1) Biélaieff, *Lektzii po istorii ruskaho zakonodatelsva*, Moscou, p. 97.

(2) *Ibid.*, p. 97.

(3) Biélaieff, *op. cit.*, p. 541.

de répression disciplinaire se trouve à leur racine même. Par suite, pour certaines périodes, ce qui représente le plus exactement le droit canonique appliqué en ces matières, ce sont les documents qui nous montrent l'application pratique de la discipline ecclésiastique. Les *libri pœnitentiales* qui acquirent une si grande autorité, d'abord dans l'Église d'Irlande et de Bretagne, puis dans toutes les Églises d'Occident, sont au premier rang parmi ces documents. Mieux que les canons des conciles, ils nous apprennent comment était appliquée par l'Église la réglementation du mariage; lorsqu'ils sont en contradiction avec ces derniers, ce sont eux qui représentent le véritable droit pratique.

L'Église possédant sans partage la juridiction sur les causes matrimoniales, avait, du même coup et dans la même mesure, conquis le pouvoir législatif quant au mariage : jugeant en vertu d'un droit propre et dans une complète indépendance, elle n'appliquait que les lois qu'elle avait faites ou adoptées comme siennes. Elle devait conserver intact ce pouvoir et cet empire jusqu'au XVIe siècle. Pendant plus de cinq siècles, ces droits seront effectivement exercés par elle dans toute l'Europe occidentale, et ne lui seront pas véritablement contestés. Pendant ce long espace de temps, sa juridiction sera universellement respectée, sauf quelques excroissances, dont je parlerai bientôt. La législation séculière qui, d'une façon générale, cesse de fonctionner dans la plupart des pays d'Occident du Xe au XIIe siècle, n'entreprendra point sur la réglementation du mariage. Lorsqu'elle reprendra son activité, si parfois elle touche à cette matière, comme en Espagne par exemple (1), ce sera pour organiser une réglementation complémentaire de celle de l'Église, mais en parfait accord avec elle. C'est vraiment l'âge classique du droit canonique, en matière de mariage surtout; c'est alors que, par la force des choses, il se complète, se coordonne et devient un véritable système juridique.

Par cet avènement au plein pouvoir sur les mariages l'Église fut fatalement conduite à construire une législation matrimo-

(1) Friedberg, *Das Recht des Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwickelung*, p. 72 et s.



niale, systématique et complète, que jusque-là elle n'avait point possédée en propre. Tant qu'elle n'avait exercé qu'une réglementation parallèle à celle de la loi civile, elle n'avait eu qu'une réglementation fragmentaire. Elle avait édicté des règles sur certains points qui lui paraissaient particulièrement importants et où le triomphe de certaines idées lui tenait à cœur; pour le surplus, elle renvoyait à la loi civile et n'intervenait pas. Du jour où elle fut seule à statuer sur la valeur des mariages, elle dut avoir des solutions pour toutes les questions; elle dut avoir un système complet. Par la puissance des traditions, par la force même des choses, elle en emprunta, en partie, les éléments à la législation séculière. Elle emprunta surtout à la loi romaine, qui était restée la loi de l'Église depuis la chute de l'Empire d'Occident, et qui reprenait une vie nouvelle par le mouvement scientifique des XIe et XIIe siècles, au moment même où se fixait le droit canonique. Elle puisa aussi dans les coutumes, et par là même au fonds germanique qui, partiellement, avait servi à les constituer. Mais, rarement, le droit canonique conserva sans altération ces éléments d'emprunt; le plus souvent, il les transforma, non pas au point de les rendre méconnaissables, mais assez profondément pour leur donner un sens nouveau et une autre portée. Des éléments pris à un fonds plus ancien entrèrent aussi dans la combinaison, certaines règles de la loi juive contenues ou visées dans les Écritures imposèrent leur autorité : généralement, ces règles ne furent point appliquées dans leur sens vrai et original, que l'on ignorait le plus souvent Elles furent prises à la lettre, isolées de l'ensemble dont elles faisaient partie; on en tira des déductions au moyen de la pure logique. Quelques-unes des théories originales du droit canonique ont leur source première dans une semblable interprétation. On concevra aisément qu'un système aussi composite ait été le produit de la doctrine et de la jurisprudence beaucoup plus que de la législation. Cela est vrai, d'ailleurs, de la plupart des théories canoniques.

Ayant conquis en propre la juridiction sur les causes matrimoniales proprement dites, l'Église, par une tendance naturelle, chercha à étendre sa compétence dans un rayon plus étendu. Ce qu'elle devait logiquement revendiquer d'après ses principes, c'était le jugement sur l'existence ou l'inexistence,

la validité ou la nullité du mariage : ce sont les causes qui mettent en jeu le lien conjugal, le *fœdus matrimonii;* c'est à celles-là que plus tard elle limitera ses prétentions (1). Mais elle ne s'en tint pas là au moyen âge. Elle connut également de la séparation de corps, *divortium quoad torum,* ce qui, d'ailleurs, était logique, et de la séparation de biens même principale (2). Elle connut des relations pécuniaires entre les époux, et, spécialement, de la dot et du douaire (3). Elle connut des questions de légitimité, la conception en légitime mariage étant une condition de celle-ci (4). Elle connut du délit d'adultère. Cette seconde zone fut occupée par un procédé des plus simples : c'étaient là des dépendances accessoires du mariage, des conséquences qui en découlaient, et l'accessoire devait suivre le principal (5). Cependant, en France, les juridictions ecclésiastiques ne paraissent avoir connu des conventions matrimoniales que concurremment avec les tribunaux séculiers (6) et, au XIII[e] siècle, dans notre pays, lorsqu'une question de légitimité se présentait, non pas principalement, mais incidemment à une question de succession féodale, c'était la justice séculière qui en connaissait (7) : le principe féodal l'avait emporté sur le principe ecclésiastique.

(1) Le Concile de Trente proclama bien en termes généraux le principe de la compétence ecclésiastique. Sessio XXIV, *De sacramento matrimonii,* can. 12 : « Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos : anathema sit. » Mais dans la discussion, un assez grand nombre d'orateurs apportèrent des restrictions. Voyez dans A. Theiner, *Acta genuina SS. œcumenici concilii Tridentini, Zagrabiæ,* 1874, les orateurs suivants, *Larinensis,* II, 324; *Gaditanus,* II, 330; *Oppidensis,* II, 331; *Assaphensis,* II, 355; *Civitatensis,* II, 361.

(2) Elle en connaît encore à Reims au commencement du XIV[e] siècle, d'après le *Liber practicus de consuetudine remensi* (Varin, Archives législatives de la ville de Reims), n° XCIV, p. 98 : « Peticio uxoris contra maritum vergentem ad inopiam ut habeat reportagium suum et supplica ut decernatur sibi administratio bonorum. »

(3) C. 3, X, *De donat. inter vir. et ux.*, IV, 20, et la glose, v° *Incidens.*

(4) C. C. 5, 7, 12, X, *Qui filii sint legit,* IV, 17. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis,* XI, 24.

(5) Voyez c. 3, X, IV, 20, et la glose citée.

(6) Beaumanoir, XIII, 3, 9, 10. — Friedberg, *De finium inter ecclesiam et civitatem regundarum judicio,* p. 122 et s.

(7) Beaumanoir, XVIII, 1.

IV.

A partir du XVIe siècle, cette situation tendit à changer notablement; et du XVIe au XVIIIe siècle, dans une grande partie de l'Europe occidentale, l'Église catholique perdit le pouvoir législatif et le droit de juridiction quant au mariage.

Cela se produisit d'abord par suite de la Réforme, dans les pays protestants. Là l'Église catholique perdit tout empire; mais, par un phénomène remarquable, le droit qu'elle avait créé continua à régir le mariage. Le mariage, dans les pays protestants, resta sous l'empire du droit canonique qui reçut, il est vrai, sur certains points, une interprétation opposée à celle de l'Église catholique, et qui suivit, dès lors, un développement particulier dans chaque Église réformée ou même dans chaque nation protestante. Ce fut comme un rameau détaché du tronc et planté dans une terre nouvelle. Les lois sur le mariage promulguées dans ces pays par le pouvoir séculier n'eurent pour objet que de préciser ce droit canonique ou de le réformer sur certains points. La tradition ancienne fut même assez puissante pour que la plupart du temps le jugement des causes matrimoniales fût attribué à des juridictions ecclésiastiques, soit aux anciennes, détachées avec toute l'Église nationale de la hiérarchie romaine et catholique, comme en Angleterre, soit à des corps de création nouvelle, comme les consistoires des pays allemands (1). Ces tribunaux ecclésiastiques conserveront leur compétence presque jusqu'à nos jours, soit à l'exclusion de toute autre juridiction, soit en concurrence avec les juridictions séculières. Le mariage civil, réservé tout entier à la législation et à la juridiction de l'État, ne fera qu'une éphémère apparition en pays protestant, en Angleterre sous le protectorat de Cromwell (2). Il faut ajouter que, dans certains pays protestants, le résultat de cet état de droit fut le

(1) Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung*, p. 153-305 (Église évangélique); 309-470 (Angleterre); 478-499 (Pays-Bas).

(2) Friedberg, p. 325 et s. — Le mariage civil fut aussi établi dans les Pays-Bas à partir de 1580, mais comme facultatif à côté du mariage religieux, *ibid.*, p. 482 et s.

trouble et la confusion; le droit canonique appliqué était celui antérieur au Concile de Trente, et les réformes capitales opérées par ce Concile étaient tentées aussi dans ces pays, sous l'empire des mêmes besoins, mais le plus souvent sans résolution suffisante et sans esprit de suite (1).

Du XVI[e] au XVIII[e] siècle l'Église vit aussi ses droits anciens entamés dans les pays catholiques; et, bien que cela ait l'apparence d'un paradoxe, il est vrai de dire que l'atteinte portée au droit canonique considéré comme régulateur du mariage, fut ici parfois plus profonde que dans les pays protestants.

En Italie, il est vrai que l'Église garda ses droits traditionnels intacts (2); il en fut de même en Espagne, où les dispositions du Concile de Trente furent également reçues et même insérées dans la suite dans la *Novissima Recopilacion* (3). Mais il en fut tout autrement en France et en Autriche.

En France dès le milieu du XVI[e] siècle la législation de l'État fit, pour le mariage, concurrence à la législation de l'Église. Les théologiens du XVI[e] siècle admettaient eux-mêmes assez généralement qu'en principe le pouvoir séculier avait le droit de légiférer sur le mariage, et qu'il lui était seulement interdit d'user de ce droit par déférence envers l'Église; c'est une opinion fréquemment produite dans les débats du Concile de Trente (4). A plus forte raison les jurisconsultes devaient-ils

(1) Voyez l'ouvrage de Friedberg aux passages plus haut cités.

(2) Friedberg, *op. cit.*, p. 611 et s.

(3) Leg. 13, titulo 1°, libro 1°.

(4) Voyez les orateurs suivants dans Theiner, *Acta genuina concilii Tridentini*, F. Bellosillo, II, p. 241 : « Non irritat autem princeps sæcularis matrimonia clandestina, quia ea ad ecclesiam pertinent et ad ecclesiasticos judices; de per se tamen sæcularis posset, nisi ab ecclesia prohiberetur. » — Bracharensis, ep. II, 317 : « Paganus princeps potest rescindere gradus matrimoniales, ergo a fortiori ecclesia. Præterea princeps potest facere edictum ut nullus possit se servituti tradere, ergo potest facere ut nullus possit se tradere servituti matrimoniali nisi tali modo. » — Metensis, II, 324 : « Sicut principes sæculares possunt formam matrimonii immutare, a fortiori id potest ecclesia. » — Leriensis, II, 323 : « Contractus ex natura sua est ut subjaceat potestati reipublicæ, ergo contractus matrimonii subjacet potestati reipublicæ, quia ejus est ordinare omnes partes suas in bonum publicum. » — Civitatensis, II, 362 : « Ecclesia videtur habere potestatem super consensu, quia ibi est ratio contractus qui est in potestate reipublicæ. » Dans le même sens : Mutinensis, II, 322; Legionensis, II, 326; Colimbriensis, II, 330; Generalis præ-

professer que le prince pouvait légiférer sur le mariage sans restriction aucune, même pour établir des empêchements dirimants. Ce principe proclamé et appliqué en France dès le XVI[e] siècle y fut à cette époque ardemment discuté (1). Mais aux XVII[e] et XVIII[e] siècles il était accepté comme incontestable par les esprits les plus chrétiens : il était de doctrine courante (2).

En fait toute une législation importante, contenue dans les ordonnances, édits et déclarations de nos rois, vint du XVI[e] au XVIII[e] siècle statuer sur des points concernant le mariage (3).

dicatorum, II, 333; Bracharensis, II, 343; Ostunensis, II, 360; Oppidensis, II, 364. — Voyez aussi Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. VII, disp. 3, n[os] 1-5.

(1) Duguit : *Étude historique sur le rapt de séduction* (Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. X (1886), p. 587 et s.).

(2) *Conférences ecclésiastiques de Paris sur le mariage* (tenues en 1697 et publiées en 1712), édit. 1715, t. II, p. 32 et s. : « Les princes sont en possession et en droit de mettre et d'établir les conditions qu'ils jugent nécessaires et convenables pour la validité des contrats civils... Or, parmi les contrats civils, il n'y en a pas qui soit plus digne de l'application des princes que le mariage... les souverains sont donc en droit de le régler... L'Église ne dispute pas ce droit des princes, car saint Augustin regarde comme illégitime et même nul celui qui ne se contracte pas selon les loix d'un État... Ce droit est attaché à leur souveraineté. » Voyez en particulier, p. 37, ce qui se passa en 1677 après la soutenance en Sorbonne d'une thèse qui contenait une proposition contraire. — Pothier, *Traité du contrat de mariage,* n[os] 11, 12 : « Les princes séculiers ont donc le droit de faire des lois pour le mariage de leurs sujets, soit pour l'interdire à certaines personnes, soit pour régler les formalités qu'ils jugent à propos de faire observer pour le contracter valablement. Les mariages que les personnes sujettes à ces lois contractent contre leur disposition, lorsqu'elles portent la peine de nullité sont entièrement nuls. » — L'annotateur du *Traité de l'abus* de Ferret, édit. Lausanne, 1778, t. II, p. 23, note 3 : « Nous tenons en France que les souverains ont toujours eu l'autorité de faire des lois sur les mariages, d'y mettre des empêchements dirimants et de prescrire des formalités dont l'omission rend le mariage nul... Dans les États des princes chrétiens où l'on a toléré des païens ou des hérétiques, leurs mariages, qui n'étoient point des sacrements mais des simples contrats civils ne dépendoient que des souverains. Nous avons vu dans ces derniers temps, que pendant que l'on a toléré les Calvinistes dans le royaume, les supérieurs ecclésiastiques n'avoient aucune autorité sur leurs mariages ; que nos rois leur accordoient les dispenses dont ils avoient besoin et qu'ils en prescrivoient les formalités. On ne peut pas soutenir que les souverains aient moins d'autorité sur les mariages de leurs sujets catholiques qu'ils en auroient sur ceux des païens et des hérétiques. »

(3) On la trouve réunie dans une assez grande quantité de publications

Sans doute la plus grande partie des dispositions qu'elle contient avaient pour but de faire passer dans les lois françaises les réformes opérées, quant à la célébration du mariage par le Concile de Trente, qui n'avait point été reçu en France pour ce qui concerne la discipline et le temporel. Mais cette législation n'avait point attendu les décrets du Concile de Trente pour se produire : quelques-uns de ses monuments importants les avaient au contraire devancés (1) et elle ne se borna point à reproduire et à copier le droit canonique; elle le compléta sur certains points et parfois se mit en contradiction avec lui. C'était souvent une difficulté pour le clergé gallican de montrer qu'il y avait harmonie entre la pratique française et les lois de l'Église en matière de mariage (2).

Mais ce qui fut surtout entamé en France ce fut le droit de juridiction de l'Église sur les causes matrimoniales. Jamais on ne contesta en principe sa compétence en cette matière; mais en définitive on arriva à porter devant les juridictions séculières (juridictions royales) la plupart des causes matrimoniales. Cela se fit par un long travail de doctrine et de jurisprudence qui commença d'assez bonne heure.

A partir du XIVe siècle, on ramène peu à peu devant les tribunaux séculiers les procès, où ne se pose point principalement et directement la question de validité ou de nullité du mariage; tout ce qui concerne le régime des biens entre époux (3), les séparations de biens, la légitimité des enfants; le délit d'adultère (4).

En ces matières, l'Église n'avait conquis en France, dans la

qu'a produites le XVIIIe siècle sous le titre de *Code matrimonial*, par exemple, le Ridant : *Code matrimonial ou recueil des Édits, ordonnance et déclarations sur le mariage*, Paris, 1776.

(1) Par exemple ordonnance de février 1556 (Henri II) sur les mariages contractés par les enfants de famille sans le consentement de leurs parents.

(2) Les conférences de Paris de 1697 sont intitulées : « *Conférences ecclésiastiques de Paris sur le mariage où l'on concilie la discipline de l'Église avec la jurisprudence du royaume de France.* »

(3) Cependant dans le *Registre de l'officialité de Cerizy* (1314-1457), on trouve encore dès l'année 1413, l'indication suivante, n° 394q : « Margareta gagiavit emendam eo quod fecit cenveniri dictum Rontsel extra jurisdictionem nostram de pactis matrimonialibus factis et perpetratis in jurisdictione nostra. »

(4) Voyez les textes réunis dans les *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, éd. 1736, ch. XXXVI, spécialement nos 10, 11. Les canonistes eux-mêmes n'étaient point fermes sur le point de savoir si la juridiction ecclésiastique

plupart des cas, qu'une compétence concurrente avec celle des tribunaux séculiers; la compétence exclusive de ces derniers s'imposait dès que l'État avait repris la conscience de ses droits avec la force nécessaire pour les faire respecter. Mais à partir du XVIe siècle une autre évolution commença qui devait s'accentuer de plus en plus avec le temps : elle consista à ramener devant les juridictions royales les causes matrimoniales proprement dites, celles qui mettaient en jeu la validité du mariage lui-même ou ses effets quant aux personnes des époux. Au XVIIIe siècle, la jurisprudence à cet égard était à peu près fixée; elle avait largement dépossédé les juridictions ecclésiastiques, et pour arriver à ce résultat elle avait employé deux moyens principaux.

En premier lieu, interprétant strictement les ordonnances qui permettaient au juge ecclésiastique de connaître du sacrement de mariage, la doctrine et la jurisprudence s'efforçaient d'établir que dans beaucoup de cas la question de mariage se présentait sans que celle de sacrement intervînt; et elles en tiraient cette conséquence qu'alors la cause devait être portée devant le juge séculier.

Tantôt on faisait remarquer que le *fœdus* matrimonial n'était pas en jeu dans la cause, parce que, eût-il existé, il était déjà dissous ou parce que manifestement il n'avait pas pu se former. C'est ainsi que lorsque la question de nullité du mariage ne se posait qu'après la mort d'un des conjoints, on déclarait la juridiction ecclésiastique incompétente pour en connaître (1). Par

était compétente pour le fait d'adultère; voyez Panormitanus sur le c. 19, X, *De conv. conj.*, III, 32 et sur le c. 1, X, *De off. jud. ord.*, I, 31. Dans le registre de Cerisy il y a encore de nombreuses poursuites pour adultère : 13[b], 163[fg], 366[m], 370[fhi], 375[k], 384[2], 385[3], 387[f], 390[h], 391, 394[d], 406, 414.

(1) C'est d'ailleurs ce qu'admettra la juridiction ecclésiastique. Voyez une décision de la congrégation du Concile de Trente du 17 septembre 1842, dans Schulte et Richier, *Canones et decreta Concilii Tridentini*, Lipsiæ, 1853, p. 278 : « Illud etiam animadvertere præstat diligenter perquisitas fuisse S. hujus ordinis resolutiones... nullum in præcedentibus resolutionibus repertum fuisse exemplum introductæ nullitatis post obitum alterutrius conjugis. » — Pothier, *Traité du mariage*, n° 457 : « Lorsque ce sont les parents de l'une des parties qui attaquent après sa mort son mariage, pour exclure les enfants qui en sont nés de la succession, ou la veuve de son douaire et de ses conventions matrimoniales, il est évident que la question ne peut être portée devant le juge d'Église, car il ne peut être compétent que pour juger

la même raison, on décidait que « l'official était incompétent pour connaître de la séparation d'une femme conjointe à un second mari, pendant la vie du premier (1). » Tantôt on soutenait que dans la cause il ne s'agissait que d'une simple question de fait, et on en tirait des conséquences fort importantes, qui n'étaient point toujours commandées par la logique la plus rigoureuse. C'est ainsi que Fevret attribuait aux tribunaux séculiers la connaissance des mariages contractés par des impubères : « Que si, dit-il, les impubères désirent de faire annuler et les promesses de mariage et le mariage précipité, ce n'est pas au juge d'Église qu'ils doivent se pourvoir mais à la justice séculière : car le juge d'Église ne pouvant connaître selon les ordonnances que du sacrement et de ce qui regarde le lien de mariage, cela ne peut se rencontrer aux impubères qui se marient avant l'âge que les lois leur ont limité (Div. Thomas, *in Summa*, *parte III^a*, *qu.* 43, *art.* 2; Anton. Augustinus *in Epitome juris pontificii tit. 4 de matrim.*), et ainsi s'agissant plutôt de la cassation d'un contrat civil que du sacrement de mariage, le juge d'Église ne peut s'arroger aucune connaissance de ce fait purement profane. Mornac (*ad leg.* 9 *de Sponsal.*) en rapporte un préjugé fort exprès du Parlement de Paris : *Nuptias inter impuberes contractas rescidit Senatus anno* 1586, 4 *Nov. quamvis unus ex contrahentibus annum excessisset decimum*

du lien du mariage, dont il ne peut plus être question après la mort de l'une des parties, n'étant question entre les parties que d'intérêts temporels, il n'y a que le juge séculier qui puisse être compétent. » L'Édit de 1695, article 34, était formel dans ce sens.

(1) *Traité des deux puissances ou maximes sur l'abus*, par l'abbé de Foy, licencié en droit de la Faculté de Paris et chanoine de l'église de Meaux, Paris, 1752, p. 253. Voici comment l'auteur justifie cette proposition : « Du principe établi en France par la déclaration de Charles VI du 5 mars 1388, que l'official ne peut sans abus connaître du crime d'adultère entre laïcs, il suit nécessairement qu'il est juge incompétent... Car il ne peut être question, en ce cas, s'il y a mariage ou s'il n'y en a pas. Le lien de ce contrat ne peut se résoudre que par la mort de l'un des deux conjoints. Cette seconde union, le premier mari vivant n'est donc qu'un adultère... De là, il est évident que cette femme ne pouvait contracter, parce qu'elle ne pouvait donner ce qui fait essentiellement la matière de ce sacrement. N'étant donc pas question *de sacramento et fœdere,* mais d'une cause purement personnelle, l'official ne peut sans abus connaître de la contestation. »

quartum et pater consensisset in anticipatæ ætatis filii conjugium (1). »

Les *Conférences ecclésiastiques de Paris* exposent cette doctrine dans toute son ampleur : « Il y a de certaines causes de mariage, qui selon les usages de France se jugent pour le fonds en première instance par les juges royaux subalternes, et définitivement dans les cours de Parlement. Ce sont les questions de fait; par exemple de clandestinité, de rapt et de poligamie, parce que ce sont des crimes condamnés par les ordonnances de nos rois, dont ils peuvent prendre connaissance et dont ils doivent juger. L'Édit de Melun, article 23, leur attribue la connaissance du crime de rapt. Ainsi en France quand il y a contestation sur un mariage en matière de rapt, qui est regardé comme un crime capital, cela regarde bien plus les juges royaux que les juges d'Église, parce qu'il s'agit de faire plusieurs procédures et informations pour la preuve et punition de ce crime, ce qui convient bien mieux au juge royal qu'au juge ecclésiastique. De plus, aussitôt qu'on a prouvé la vérité du rapt (et c'est la même chose de la clandestinité et de la poligamie), il s'ensuit sans aucun autre jugement de l'Église, que la nullité de ce mariage est constante (2). »

En suivant encore le même principe, envisagé sous un nouveau jour, on avait établi que le juge ecclésiastique ne pouvait connaître des oppositions, au mariage, que lorsque l'opposant se fonderait sur l'existence d'un précédent mariage ou d'une promesse de mariage antérieure entre lui et l'un des fiancés : « S'il y a, dit Fevret, opposition formée à la publication des bans, ou c'est par ceux qui prétendent y avoir mariage ou promesses entre eux de se marier, en ce cas s'agissant *de fœdere*, l'official en doit connoître (3); mais s'il y a opposition de la part de quelques tierces personnes, fondée sur la force ou sur

(1) *Traité de l'abus*, liv. V, ch. 1, n° 7. L'annotateur de l'édition de 1778 (Lausanne) ne partage pas, il est vrai, cette manière de voir : « Il semble, dit-il, que cette question doit être de la connaissance du juge d'Église, parce qu'il s'agit uniquement *de fœdere*, savoir s'il y a mariage ou non. »

(2) Tome I, p. 65.

(3) Cette solution logiquement ne s'accordait guère avec celle indiquée plus haut, d'après laquelle en cas de nullité résultant de la bigamie le juge d'Église cessait d'être compétent.

la prétendue parenté ou affinité de ceux qui veulent se marier, alors *cum agatur de facto*, c'est en cour séculière qu'il faut agir (1). » L'abbé de Foy écrit de son côté : « De la maxime établie par le droit et par la jurisprudence des arrêts du Parlement du royaume, que les juges d'Église ne peuvent connaître des causes de mariage *nisi de fœdere contrahendo vel dissolvendo*, ou autres empêchements canoniques pour raison d'affinité ou de parenté, il suit incontestablement, que les oppositions aux promesses solennelles ou à la célébration des mariages formées par toutes autres personnes que celles qui ont contracté ou qui prétendent avoir contracté des engagements pour ce lien, ne peuvent et ne doivent être portées par-devant le juge d'Église. Ainsi l'official ne peut sans abus connoître des oppositions formées par des pères, mères, frères, tuteurs aux promesses ou à la célébration du mariage de leurs enfans, pupilles ou frères (2). »

Pothier, paraît même admettre que l'action en nullité de mariage présentée par une autre personne que l'un des conjoints, ne peut jamais être portée devant le juge ecclésiastique. Aux pères, mères et tuteurs dont le consentement était nécessaire selon la doctrine française pour la validité du mariage et n'a

(1) *Traité de l'abus*, l. V, ch. 2, n° 33, cf. V. ch. 5, n° 32, où l'auteur cite dans ce sens un arrêt du Parlement de Dijon de 1629. L'annotateur de Févret (éd. Lausanne, 1778) tout en blâmant cette distinction (tome II, p. 38) en tire lui-même parti à un autre point de vue, tome II, p. 120, note 1 : « On n'observe point en France de renvoyer au juge d'Église la question de mariage incidente à un procès concernant le partage des biens ou succession des mariés ; le juge d'Église ne connoît des mariages qu'entre les personnes qui se sont promis mariage ou qui l'ont contracté non pas entre tierces personnes. » Pour la compétence quant aux jugements des oppositions au mariage, la distinction qu'il propose est la suivante : « Il faut distinguer si les empêchements qu'on allègue sont civils ou canoniques. Le juge royal connoît des oppositions formées par les pères, mères, tuteurs ou curateurs, ou par d'autres parents pour inégalité de condition ou pour d'autres intérêts de famille. Mais à l'égard des oppositions formées pour parenté ou affinité ou pour d'autres empêchements fondés sur les canons et constitutions ecclésiastiques, c'est au juge d'Église d'en connoître sur les oppositions même de tierces personnes. » C'était là une idée rationnelle; mais elle ne paraît pas avoir trouvé faveur.

(2) *Traité des deux puissances*, p. 250, 251. Dans le même sens : *Conférences ecclésiastiques de Paris*, t. I, p. 269 et s.; — Pothier, *Traité du mariage*, n°s 81 et s.



pas été obtenu, il donne pour toute action l'appel comme d'abus devant les Parlements (1); et quant aux autres parents il ne les admet à agir, que lorsque leur parent marié étant mort, son décès a d'un même coup dissous son mariage et ouvert sa succession (2).

De même enfin lorsqu'il s'agissait d'établir non pas la validité contestée d'un mariage, mais le fait même de sa célébration, le juge séculier était considéré comme seul compétent (3).

Par application des mêmes principes on avait enlevé aux officialités la connaissance des séparations de corps (*divortium quoad torum*). Cependant au XVII[e] siècle Févret reconnaissait encore leur compétence en cette matière (4), mais au siècle suivant la doctrine était fixée en sens contraire, et Pothier la résume ainsi : « Le juge ecclésiastique est incompétent; il n'a droit de connoître que des causes dans lesquelles il s'agit *de fœdere matrimonii*, dont il ne s'agit pas dans une demande en séparation d'habitation, cette séparation laissant subsister le lien du mariage; d'ailleurs la demande en séparation d'habitation renferme aussi celle en séparation de biens; or toutes les matières qui concernent les biens sont matières profanes, dont les juges d'Église ne peuvent connaître sans abus (5). » On

(1) *Traité du mariage*, n° 454 : « Lorsque c'est un père, une mère ou un tuteur qui veut attaquer le mariage que son mineur a contracté sans son consentement, ces personnes ont pour cela la voie de l'appel comme d'abus de la célébration du mariage faite sans leur consentement, qui est une contravention aux ordonnances. » Il est vrai qu'ici la nullité du mariage n'était pas prononcée par le droit canonique.

(2) *Ibid.*, n° 455. Cf. l'annotateur de Févret, tome II, p. 120, note 1.

(3) Pothier, *Traité du mariage*, n° 452 : « Lorsque la question n'est pas de savoir si un mariage a été valablement contracté ou non, et qu'elle ne concerne que le fait, comme si, dans le cas où les registres d'une paroisse étant perdus, l'une des parties soutient qu'il a été célébré un mariage entre elle et l'autre partie, qui en disconvient, la cause n'est pas de la compétence de l'official, qui n'est juge que de la validité ou de l'invalidité des mariages; elle est de celle du juge séculier; parce qu'en ce cas il s'agit, *non de jure sed de quasi possessorio matrimonii*. C'est ce qu'enseignait M. Talon dans un plaidoyer sur une cause jugée par arrêt du 10 juin 1636, rapporté par Bardet. »

(4) *Traité de l'abus*, l. V, ch. 4, n° 18, *in fine* : « Mais par-devant quel juge se traitera l'action de séparation *a mensa et toro?* On n'a jamais douté qu'elle ne fût de la connoissance du juge d'Église. »

(5) *Traité du mariage*, p. 518. On usait seulement, dans les termes, de quelque ménagement à l'égard des juges d'Église. Voyez l'annotateur de Fé-

avait également réservé au seul juge séculier le droit de contraindre une femme à réintégrer le domicile conjugal et de se soumettre à la vie commune (1). Cela était d'autant plus logique que l'action ouverte à l'époux par le droit canonique pour demander que son conjoint lui fût restitué était d'ordinaire une action possessoire et en France, en thèse générale, les tribunaux ecclésiastiques avaient perdu de bonne heure la connaissance des actions possessoires, alors même qu'il s'agissait au fond de matières ecclésiastiques, comme les bénéfices.

La compétence du juge d'Église sur les causes matrimoniales avait été ainsi considérablement restreinte : elle ne comprenait plus que certaines actions en nullité de mariage. Dans la mesure où elle subsistait, on peut dire qu'elle devint en fait purement théorique; elle subissait en effet la concurrence écrasante des Parlements. Au lieu de s'adresser à l'official compétent le demandeur en nullité de mariage pouvait saisir le Parlement par un appel comme d'abus.

L'appel comme d'abus, qui se constitua au cours du XVI[e] siècle, à l'aide d'éléments en partie plus anciens, pouvait être dirigé contre tout acte de l'autorité ecclésiastique, accompli contrairement au droit public français et aux canons reçus en France; le Parlement saisi annulait alors l'acte abusif. Lorsque, pour la validité du mariage, la loi eut exigé qu'il fût célébré en présence du propre curé de l'un des contractants, on considéra comme un acte abusif de cet ecclésiastique le fait d'assister à un mariage, lorsqu'il existait dans l'espèce quelque empêchement canonique ou légal. Un mariage célébré dans ces condi-

vret sur le passage cité à la note précédente : « Il est vrai, dit-il, que les cours séculières ne se servent pas de cette forme de prononcer que les mariés sont séparés *a toro*, mais ils ordonnent l'équivalent lorsqu'ils séparent les mariés de corps, de biens et d'habitation; c'est une dispute de mots. »

(1) L'abbé de Foy, *Traité des deux puissances*, p. 263, 264 : « Citations devant l'official abusives *in casu malæ tractationis et adhesionis marito et vice versa*... Ce n'est point au juge d'Église à connoître de ces faits; la paix des mariages regarde la police civile, et est du ressort du juge royal.... L'official ne peut connaître de l'action que le mari a contre sa femme, pour l'obliger à rentrer dans sa maison et à habiter avec lui. Il en serait de même de l'action que la femme auroit contre son mari pour l'obliger de retourner à elle. Dès que l'official n'a pu connoître des causes qui ont occasionné le divorce et la fuite de la femme, il ne peut non plus ordonner son retour et l'adhésion. »

tions donna donc ouverture à l'appel comme d'abus; et si l'empêchement était un empêchement dirimant, le Parlement en prononçait la nullité en statuant sur l'appel comme d'abus (1).

Il résultait de là que la partie avait deux voies de droit pour attaquer le mariage : l'action devant l'officialité et l'appel comme d'abus devant le Parlement. Pothier appelle la première la *voie ordinaire* et la seconde la *voie extraordinaire* (2). Mais il arriva ici, comme en d'autres matières, que la voie extraordinaire devint le droit commun. C'est ce que nous apprend l'abbé Fleury dès la fin du XVII[e] siècle, dans son *Institution au droit ecclésiastique*, donnée au public en 1687 (3). « Entre les sacrements, dit-il, il n'y a guère que le mariage qui fournisse des sujets de contestation; encore la plupart sont-elles portées devant les juges laïques par des appellations comme d'abus; car si l'on accuse un mariage de nullité pour avoir été célébré entre mineurs, sans publications de bans, sans consentement des parents, sans témoins, hors de la présence du curé, ou pour quelque autre raison : on appelle comme d'abus de la célébration du mariage, et on demande qu'il soit déclaré avoir été mal, nullement et abusivement contracté; parce que l'on sait que les juges laïques prononceront plutôt ainsi que les juges ecclésiastiques. Les causes qui vont ordinairement devant les officiaux sont celles des fiançailles pour en demander l'accomplissement

(1) L'abbé de Foy, *Traité des deux puissances*, p. 256 : « Il y a lieu à l'appel comme d'abus de la célébration du mariage de toutes les personnes, même *sui juris*, qui l'ont contracté au mépris des empêchements dirimants ou conditions irritantes, mises par l'Eglise et par le Prince.... » — Pothier, *Traité du mariage*, nº 453 : « On peut aussi interjeter appel comme d'abus de la célébration du mariage, lorsqu'on prétend qu'il a été célébré contre les lois ou les canons. » — L'annotateur de Févret (V, ch. 1, 7) : « Il est vrai qu'on peut aussi appeler comme d'abus de la célébration, attendu la contravention aux canons et aux lois civiles reçus dans le royaume. »

(2) *Traité du mariage*, nºˢ 452 et 453 : « Lorsque c'est l'une des parties qui ont contracté le mariage qui veut en poursuivre la cassation contre l'autre, elle a pour cet effet deux voies, l'une *ordinaire*, l'autre *extraordinaire*. La *voie ordinaire* est l'assignation que la partie, qui demande la cassation de son mariage, doit donner à l'autre devant l'official, pour en voir prononcer la nullité... La *voie extraordinaire* est l'appel comme d'abus que la partie peut interjeter en la grand'chambre du Parlement. »

(3) Le livre avait même eu auparavant deux éditions, sous une forme plus abrégée, et sous le pseudonyme de Bouel.

ou la résolution (1). » Cela explique comment la législation des ordonnances continua à proclamer en termes généraux la compétence des juridictions ecclésiastiques en fait de mariage, il suffisait pour en paralyser l'efficacité de cette clause additionnelle « *sauf l'appel comme d'abus* (2). »

On le voit, dans l'ancienne France, la juridiction de l'Église sur le mariage, plus encore que son pouvoir législatif en cette matière avait reçu de profondes atteintes. Ce qui lui restait sans partage, c'était seulement le droit de procéder à la célébration du mariage, et la charge, sous le contrôle du pouvoir royal, de tenir les registres destinés à constater authentiquement les mariages célébrés. Ce droit exclusif ne fut que très légèrement entamé aux époques où le protestantisme fut légalement reconnu. Sous le régime de l'Édit de Nantes les huguenots se mariaient devant leurs pasteurs (3), et à la veille de la Révolution l'Édit de 1787 vint réglementer la célébration du mariage pour ceux qui professaient une autre religion que la religion catholique : encore cet Édit, même pour ces mariages, ne dépossédait pas absolument le clergé catholique; les dissidents avaient le choix de célébrer leur mariage devant le juge royal des lieux ou devant le curé catholique de leur résidence.

En définitive, du XVI[e] au XVIII[e] siècle, le mariage fut régi en France par une législation mixte, dont le droit canonique formait le fonds principal, et que complétaient les dispositions des ordonnances. Cette législation était appliquée tantôt par les juges royaux, tantôt, quoique plus rarement par les juges

(1) Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, édit. Boucher d'Argis, 1771, tome II, p. 42.

(2) Par exemple, Édit de 1695, art. 34 : « La connaissance des causes qui concernent les sacrements appartiendra aux juges d'Église : enjoignons à nos officiers, même à nos cours de Parlement, de leur en laisser et même de leur en renvoyer la connaissance, sans prendre aucune juridiction, ni connaissance des affaires de cette nature, si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus interjeté de quelque jugement, ordonnance ou procédure faite par le juge d'Eglise, ou qu'il s'agisse d'une succession ou autres effets civils, à l'occasion desquels on traitera de l'état des personnes décédées, ou celui de leurs enfants. »

(3) Le 41[e] des articles secrets de l'Édit de Nantes attribuait aux juges royaux la connaissance des mariages entre deux personnes de la Religion réformée. Si l'une des parties était religionnaire et l'autre catholique, c'était le tribunal du défendeur qui était compétent, c'est-à-dire, selon les cas, tantôt l'officialité et tantôt le juge royal.

d'Église; mais elle ne variait point avec les juridictions, car les juges royaux devaient appliquer les règles canoniques et les juges d'Église respecter les ordonnances (1). Elle apparaissait de plus en plus aux jurisconsultes comme une sorte de législation nationale, qui, au point de vue civil, tirait sa force obligatoire, dans toutes ses parties, de la seule volonté du souverain (2). Ainsi se préparait peu à peu l'avènement du mariage civil, dont la formule se trouve par avance dans les écrits de nos anciens auteurs (3).

En Autriche les canons et décrets du Concile de Trente avaient

(1) Édit de 1606, art. 12 : « Nous voulons que les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance et juridiction des juges d'Église, à la charge qu'ils seront tenus de garder les ordonnances. »

(2) Pothier, *Traité du mariage*, nº 20 : « Le mariage n'étant soumis à la puissance ecclésiastique qu'en tant qu'il est sacrement, et n'étant aucunement soumis à cette puissance en tant que contrat civil, les empêchements que l'Église établit, seuls et par eux-mêmes, ne peuvent concerner que le sacrement et ne peuvent seuls et par eux-mêmes donner atteinte au contrat civil. Mais lorsque le prince, pour entretenir le concert qui doit être entre le sacerdoce et l'Empire, a adopté et fait recevoir dans les États les canons qui y établissent ces empêchements, l'approbation que le prince y donne, rend les empêchements établis par les canons empêchements dirimants de mariage, même comme contrat civil. » Cf. nºs 412, 497, *in fine*.

(3) L'annotateur de Févret (t. II, p. 22), s'exprime ainsi : « Comme le mariage est l'acte le plus important de la société civile, c'est au souverain qui est le juge de l'intérêt de l'État de défendre les mariages qui en pourraient troubler le repos et d'établir les conditions qui pourront rendre cette union plus avantageuse à la société. L'Église peut de son côté faire des lois pour la sanctification des mariages des fidèles; mais les lois de l'Église, bien loin de détruire, supposent au contraire le pouvoir du souverain. C'est une matière mixte sur laquelle chacune des deux puissances peut faire des lois pour son intérêt. » Dès 1677, voici ce que disait devant le Parlement de Paris l'avocat général Denis Talon (Durand de Maillane, *Preuves des libertés de l'Église Gallicane*, t. IV, p. 87) : « Comme les mariages, par leur nature, par leur objet et par leur fin sont des contrats civils, aussi ne peuvent-ils être établis que par une puissance qui soit souveraine; rendre ce contrat légitime ou invalide, rendre les personnes qui contractent habiles ou inhabiles au mariage, c'est l'effet d'un pouvoir souverain sur le temporel : il n'y a que le législateur ou le prince qui donnent la force aux contrats qui en puissent prononcer la validité ou la nullité. Si donc l'Église, représentée par les conciles ou par le pape et par les évêques, a le droit d'établir des empêchements qui annulent le mariage, elle aura le pouvoir de faire des lois civiles qui regardent purement le temporel; ce qui causerait un renversement et une confusion des puissances ecclésiastique et séculière. »

été reçus, et jusqu'à la fin du XVIIIe siècle la législation de l'État ne visa guère le mariage, que pour édicter des peines contre les mariages contractés par des mineurs sans l'autorisation des pères, mères ou tuteurs, et pour annuler les fiançailles conclues par eux sans cette autorité (1). Mais en 1783 parut une patente célèbre de Joseph II, qui portait le coup le plus rude aux droits traditionnels de l'Église. Utilisant une distinction célèbre, souvent invoquée en France (2), cette patente séparait nettement le contrat civil de mariage du sacrement. En conséquence il était déclaré : « Le mariage en soi, considéré comme contrat civil, ainsi que les droits et obligations qui naissent de ce contrat et appartiennent aux contractants l'un envers l'autre, reçoivent leur essence, leur force et leur détermination des lois de notre État : le jugement des contestations qui peuvent naître à ce sujet appartient aux tribunaux de notre État (3). »

C'était éliminer du droit séculier la législation et la juridiction de l'Église sur le mariage; et, quant au fond, le droit matrimonial qu'établit Joseph II différait profondément, sur certains points, du droit canonique (4). Ce n'était point cependant encore le mariage civil proprement; car d'après cette législation, la proclamation des bans de mariage se faisait encore à l'église, par le ministère du curé, et la célébration du mariage lui-même devait se faire dans la forme prescrite par le Concile de Trente.

V.

Avec la Révolution française commence une nouvelle ère : c'est l'avènement du mariage civil. Ce n'était point, à vrai dire, une nouveauté sans précédents. Le droit romain l'avait connu, et les romanistes sincères et savants, suscités par la renaissance française du XVIe siècle, en commentant dans leur sens vrai les lois qui se rapportaient à cette institution, contri-

(1) Friedberg, *op. cit.*, p. 140, 141.

(2) Voyez en particulier l'arrêt du Parlement de 1677 rendu sur les conclusions de Denis Talon, Durand de Maillane, *op. cit.*, p. 92 et s.

(3) Friedberg, *op. cit.*, p. 142.

(4) *Ibid.*, p. 143.

buèrent certainement à en répandre la notion et à lui concilier les esprits cultivés. En fait, je viens de rappeler qu'en France, l'Édit de 1787 avait véritablement organisé le mariage civil pour les protestants, et que la législation autrichienne s'en était fort rapprochée en 1783. En Angleterre, sous Cromwell, le mariage civil avait eu un règne éphémère. En 1580, les États de la province de Hollande et de la Flandre occidentale l'avaient également organisé pour leurs territoires (1), et en 1656, les États généraux des Pays-Bas étendirent l'institution à tous les pays placés sous leur autorité : mais là il n'était que facultatif, à côté du mariage religieux qui conservait sa force et représentait le droit commun; on l'avait simplement établi pour parer aux difficultés que présentait l'existence des sectes protestantes et des populations catholiques, à côté de l'Église réformée des Pays-Bas.

Dans les lois de la Révolution le mariage civil apparut avec une portée toute nouvelle : il était l'application d'une idée simple et fondamentale. La société civile, représentée par l'État, était considérée comme parfaitement distincte des sociétés religieuses. Par suite, le mariage considéré comme institution de cette société, est exclusivement soumis à la législation et à la juridiction civiles, qui seules sont les organes de l'État. Les sociétés religieuses, de leur côté, et l'Église catholique en est une, peuvent librement et pleinement réglementer le mariage à leur point de vue particulier, et demander compte à leurs fidèles de l'observation des règles qu'elles ont édictées; mais cette réglementation n'a aucune influence sur le droit civil, cette juridiction ne peut être que religieuse ou disciplinaire. Le mariage civil apparaît ici non comme un expédient, mais comme un principe, et les lois de 1792 d'abord, le Code civil ensuite, firent l'exacte application de ce principe. Les termes de la solution furent seulement et très légèrement modifiés en ce que, dans un esprit de prévoyance pratique et équitable, le législateur défendit de célébrer le mariage religieux avant que le mariage civil eût été célébré (2).

(1) Friedberg, *op. cit.*, p. 482 et s. Le mariage civil, après proclamations préalables sur la place du marché, devait être célébré devant le magistrat municipal.

(2) Code pénal, art. 199 et 200.

Il ne faudrait pas croire cependant que le législateur français, en prenant cette position, ait produit une réglementation du mariage entièrement nouvelle et ne se rattachant en rien au droit canonique; ce serait un résultat contraire aux lois générales du développement historique. Sans doute la législation matrimoniale de la Révolution et du Code civil diffère du droit canonique sur des points essentiels; bon nombre d'empêchements canoniques ont été écartés; le divorce a été admis sans mesure par la loi de 1792 et le Code civil l'a conservé en le réglementant avec une assez grande prudence. Néanmoins, pour la plupart de leurs dispositions de fond ou même de forme, les lois de 1792 et le Code civil ne font guère que reproduire, sécularisées et légèrement modifiées, les règles auxquelles le droit canonique était arrivé, complété par la jurisprudence de l'ancienne France. Notre loi civile a ainsi recueilli, sous bénéfice d'inventaire, une bonne part de l'héritage canonique, et l'interprétation, que donne la doctrine de ses dispositions en matière de mariage, garde plus nettement encore, par une tradition fidèle, la marque de l'enseignement des canonistes : ce sont souvent les mêmes questions qui se présentent de part et d'autre sous la même forme.

L'institution du mariage civil, dans tout le cours du XIX[e] siècle, a tendu à se propager en Europe; et, dans une large mesure, le rayonnement est parti de la France (1). En Belgique, dans le canton de Genève et dans la Prusse rhénane, le mariage civil est resté en vigueur avec le Code civil introduit par la domination française (2). En Hollande, ce fut aussi la France qui l'introduisit, obligatoire pour tous, en 1795 (3), et le Code civil hollandais de 1833 l'a conservé et soigneusement réglementé sur le type de la loi française. L'Italie, dans

(1) M. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, 2[e] édit., 1880, p. 281 : « On peut affirmer que le principe de la sécularisation du mariage ne s'est étendu et généralisé que depuis notre Code civil. Le mariage civil est resté dans la plupart des pays où nos conquêtes du premier Empire l'ont introduit. » P. 478 : « Le mariage civil s'est propagé avec une extrême rapidité dans toute l'Europe; en une soixantaine d'années il s'est implanté dans la plupart des législations; partout il a été considéré comme une conséquence nécessaire de la liberté de conscience. »

(2) Glasson, *op. cit.*, p. 278, 325; Friedberg, *op. cit.*, p. 579-611.

(3) Friedberg, *op. cit.*, p. 494.

son Code civil de 1866 (1), la Suisse, par la loi fédérale du 24 décembre 1874 (2), l'Allemagne entière par la loi fédérale du 6 février 1875 (3) l'ont adopté et organisé d'après les mêmes principes.

Mais malgré cette marche ascendante du mariage civil, dans une partie notable de l'Europe occidentale, le droit canonique, protestant ou catholique, a plus ou moins complètement maintenu son empire sur le mariage.

L'Angleterre, par suite d'une évolution particulière et très intéressante (4), a établi un système original et ingénieux mais fort complexe. Tous les mariages sont soumis à une publicité préalable et préventive devant l'autorité civile; mais leur célébration peut avoir lieu soit devant certains ministres du culte, soit devant un officier civil, avec pleine liberté quant au choix et égale validité quant aux effets. Jusqu'en 1867 la compétence de la juridiction ecclésiastique a été maintenue quant aux causes matrimoniales; depuis cette époque elles sont revenues aux juges séculiers (5).

Les pays scandinaves ont un régime particulier où l'élément civil et l'élément religieux se combinent dans des proportions diverses (6); le mariage purement civil a été introduit en Norwège en 1845 pour ceux seulement qui ne professent pas le culte luthérien, et en Suède en 1873 pour ceux qui ne professent ni la religion officielle ni aucun des cultes autorisés.

Dans les pays catholiques le droit canonique a également lutté parfois avec avantage. En Autriche, le Code civil de 1811 avait reproduit, en les adoucissant quelque peu dans l'expression, les principes et la réglementation contenus dans la Pa-

(1) Glasson, p. 284 et s.

(2) Glasson, p. 383, *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1876, p. 714 et s. La législation de quelques cantons s'était déjà fixée dans ce sens. Friedberg, *op. cit.*, p. 637 et s.

(3) Glasson, p. 329 et s., *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1876, p. 215 et s.

(4) Friedberg, *op. cit.*, p. 309 et s.

(5) Glasson, p. 308 et s.

(6) Glasson, p. 433 et s.; Friedberg, p. 646 et s. Ajoutez pour l'Islande, la loi du 19 février 1886, permettant le mariage entre personnes qui n'appartiennent pas ou dont l'une n'appartient pas à l'Eglise nationale. *Annuaire de la société de législ. comp.*, 1887, p. 584.

tente de Joseph II (1). Mais cette législation fut vivement combattue par le clergé sous les règnes de François I[er] et de Ferdinand I[er], et, après bien des hésitations et des fluctuations de l'opinion gouvernementale, elle fut abolie par le concordat conclu en 1855 avec la cour de Rome. Le 10[e] article de ce concordat rétablissait les juridictions ecclésiastiques pour les causes matrimoniales et remettait en vigueur pour le mariage des catholiques la législation du Concile de Trente (2). Une loi du 8 octobre 1856 fit l'application détaillée de ces principes et institua les nouvelles juridictions ecclésiastiques. Mais depuis lors un nouveau revirement s'est produit et une loi du 25 mai 1868 a remis en vigueur les dispositions du Code de 1811 (3).

La législation de l'Espagne présente des fluctuations semblables, mais le dernier mouvement s'est ici produit en sens contraire. Jusqu'en 1870, les diverses lois ou Codes qui se succédèrent maintinrent ou appliquèrent pour le mariage les principes du droit canonique. La loi du 10 juin 1870 introduisit le mariage civil sous la forme française (4); mais il ne s'est pas maintenu et la loi du 9 février 1875 (5) a établi un tout autre système. Elle donne une valeur égale quant aux effets civils, au mariage religieux célébré devant le curé et au mariage contracté devant l'officier civil, tout en prenant des précautions pour que le premier soit également inscrit sur les registres de l'état civil. En réalité, cette loi a reconnu non pas seulement deux formes de célébration du mariage, mais deux législations matrimoniales s'appliquant parallèlement : « Il existe aujourd'hui en Espagne, écrivait en 1880 M. Glasson, deux législations différentes sur le mariage, ses formes, ses effets, ses causes de nullité, comme sur les séparations de corps : on ap-

(1) Friedberg, p. 144 et s. La publication des bans était laissée à l'autorité ecclésiastique, et le mariage devait être célébré en présence du curé; mais c'était le pouvoir séculier qui seul pouvait accorder la dispense des publications; et, si le curé refusait de célébrer un mariage, un recours était ouvert devant la justice séculière pour faire juger la validité de ce refus, art. 69, 75, 79, 83, 85 et s.

(2) Friedberg, p. 147.

(3) Glasson, p. 397 et s.

(4) *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1873, p. 383.

(5) *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1876, p. 608.

plique la loi canonique aux mariages qui n'ont été célébrés qu'à l'Église et la loi civile aux autres (1). » Ce système a été maintenu, précisé, renforcé dans le nouveau Code civil (2).

Le Code publié le 6 octobre 1888 reconnaît deux formes de mariage, le canonique et le civil; mais la première seule est ouverte à tous ceux qui professent la religion catholique; le mariage civil n'est permis qu'aux autres (3). Quant aux conditions, formes et solennités de la célébration du mariage canonique, on renvoie purement et simplement aux règles du droit canon et au Concile de Trente (4). Toutefois, il ne produit les effets civils, qu'autant que l'officier municipal (el Juez) ou un autre fonctionnaire de l'État, a assisté à sa célébration, à seule fin d'assurer sa transcription immédiate sur les registres de l'état civil (5). Toutefois, si c'est par sa faute que l'officier municipal, dûment prévenu par les futurs époux, n'assiste pas à la célébration, le mariage n'en produit pas moins immédiatement tous les effets civils. Si la faute est aux époux, qui ont négligé de prévenir la municipalité, ils peuvent à tout moment la réparer, en requérant l'inscription du mariage sur les registres de l'état civil, sauf à payer une amende : mais alors les effets civils ne sont acquis qu'à partir de l'inscription (6). Le législateur a pris d'ailleurs toutes les précautions pour que cette exigence ne gênât pas la pleine application des règles canoniques, et il a trouvé moyen de l'adapter aux mariages *in extremis* et aux mariages de conscience (7). Quant aux conditions de fond, le Code espagnol ne modifie le droit canonique que sur deux points de quelque importance. D'un côté les fiançail-

(1) *Le mariage civil*, etc., p. 297.

(2) La loi du 11 mai 1888, posant les bases sur lesquelles devait être établi le nouveau Code, avait formellement exigé cela (Base tercia).

(3) Art. 42 : « La ley reconoce dos formas de matrimonio : 1° el canonico que deben contraer todos los que profesen la Religion católica, y 2° el civil que se celebrará del modo que determina este Codigo. »

(4) Art. 75 : « Los requisitos, forma y solennidades para la celebración del matrimonio canonico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del santo Concilio di Trente, admitidas come leyes del Reino. »

(5) Art. 76 et 77 combinés.

(6) Art. 77.

(7) Art. 78 et 79.

les, *sponsalia per verba de futuro,* n'entraînent jamais pour celui qui les a consenties l'obligation de contracter mariage (1); leur rupture ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts (2); d'autre part, le défaut de consentement des personnes sous l'autorité desquelles est placé un mineur crée un empêchement non pas dirimant, mais prohibitif (3).

La connaissance des actions en nullité ou des demandes en séparation de corps, quand il s'agit du mariage canonique, est attribuée aux tribunaux ecclésiastiques (4). Cependant, ce principe comporte une double restriction.

Lorsqu'un procès en nullité ou en séparation est entamé devant la juridiction ecclésiastique, c'est au tribunal civil qu'il appartient d'ordonner les mesures qu'exige provisoirement la situation, quant à la séparation de fait des époux, à la garde des enfants, aux aliments à assurer pour la femme et les enfants (5). En second lieu, la sentence définitive, rendue sur la nullité du mariage ou sur la séparation par la juridiction ecclésiastique, ne produira les effets civils que par un jugement du tribunal civil, à qui il faut par conséquent en demander l'exécution (6); elle doit aussi être inscrite sur les registres de l'état civil.

Le mariage civil qu'organise le Code espagnol pour les non catholiques, est lui-même très fortement imprégné de droit canonique (7).

(1) Art. 43 : « Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningun tribunal admitira demanda en que se pretenda su cumplimiento. » Cet article est placé dans la section intitulée : *Disposiciones comunes à las dos formas de matrimonio.*

(2) Art. 44.

(3) Art. 45 1°, et 50 combinés.

(4) Art. 80 : « El conocimiento de los pleitos sobre nulidad e divorcio de los matrimonios canonicos corresponde à los tribunales eclesiásticos. »

(5) Art. 81 et 68 combinés.

(6) Art. 67 : « Los electos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio solo pueden obtenerse ante los tribunales ordinarios. » — Art. 82 : « La sentencia firme de nulidad e divorcio del matrimonio canónico se inscribirà en el Registro civil y se presenterá al tribunal ordinario para solicitar su ejécucion en la parte relativa a los electos civiles. »

(7) Voyez en particulier ce qui concerne les empêchements, art. 45, 50, 83, 101.

J'ai insisté sur les dispositions de la loi espagnole, parce que c'est celle qui laisse aujourd'hui en Europe au droit canonique l'empire le plus étendu sur le mariage : elle lui assure presque une pleine indépendance. Par là, l'Espagne justifie encore son nom traditionnel; c'est toujours le pays classique de droit canonique. Ce qui montre d'ailleurs qu'il y a là un état de droit, commandé par l'esprit des populations et par une tradition encore puissante, c'est que le Portugal a inscrit dans son Code de 1868 un système analogue quoique moins net : là aussi le mariage civil n'est ouvert, en principe, qu'aux non catholiques (1).

La Roumanie enfin mérite une place à part, dans cette revue trop longue quoique rapide, des législations européennes. Tout en adoptant presque intégralement dans son Code de 1864 les dispositions du Code civil français sur le mariage, par une combinaison singulière, elle a subordonné la validité et les effets du mariage civil à la célébration du mariage religieux (2).

On le voit, les législations de l'Europe, envisagées dans leurs traits généraux, se divisent en deux groupes. Les unes ont admis le mariage civil comme un principe et avec toutes ses conséquences logiques. Les autres ne l'ont adopté que comme un expédient; elles en ont fait une sorte de législation supplétoire pour certains cas exceptionnels, laissant le plus grand nombre des mariages, au moins en partie, sous l'empire du droit canonique, catholique ou protestant. Il y a, quant à ceux-ci, comme un partage d'autorité entre la loi religieuse et le pouvoir séculier; mais, il faut le remarquer, c'est celui-ci qui fait les parts et qui surveille l'exécution du partage.

Partout où le mariage civil s'est établi en maître, l'Église catholique a dû reprendre l'ancienne position dont elle s'était contentée pendant des siècles. Le droit canonique, considéré dans son application au mariage, est redevenu, avec le mariage

(1) Glasson, *Le mariage civil*, p. 301 et s. Pour la part faite à l'application du droit canonique dans les républiques de l'Amérique du Sud, dont les habitants sont de race Espagnole, voyez : *Friedberg, das Recht der Eheschliessung*, p. 131 et s. Mais l'ouvrage a été publié en 1865, et ne comprend que le droit antérieur à cette année. Je laisse de côté ce point, quoique intéressant, ne m'occupant que de l'Europe dans cette introduction historique.

(2) Glasson, p. 306.

civil, purement religieux, et l'Église ne peut plus exercer sur les fidèles qu'une juridiction purement disciplinaire. L'Église a repris, disai-je, son ancienne position, mais entre l'ancien état de choses et le nouveau il existe cependant des différences profondes. D'un côté, il est vrai, la législation matrimoniale de la France, de l'Italie, de l'Allemagne, de la Hollande, de la Belgique, de la Suisse est moins éloignée du droit canonique que n'en était le droit romain, même sous les empereurs chrétiens; mais, d'autre part, l'Église ne saurait avoir sur les pouvoirs qui représentent l'État dans les sociétés modernes, l'influence qu'elle exerçait sur les successeurs de Constantin, de Clovis et de Charlemagne. Aussi cette dualité de la loi civile et de la loi religieuse, qui n'avait pas empêché l'harmonie de s'établir entre le pouvoir séculier et l'Église dans l'Empire romain et dans la monarchie franque, aboutit-elle dans les temps modernes à un véritable antagonisme entre le mariage civil et le mariage canonique. La cause profonde de ce conflit regrettable se trouve moins dans les principes que dans l'histoire. Il provient surtout de ce fait, qu'historiquement le mariage civil s'est présenté comme une conquête de l'État sur l'Église; et celle-ci, comme toutes les sociétés vivaces, garde, ainsi qu'un trésor sacré, le souvenir et la tradition de ses jours de grande puissance. Elle ne cesse de revendiquer ce qu'elle a possédé jadis; elle n'a pas renoncé à ce droit exclusif de législation et de juridiction en matière de mariage, qu'elle a exercé pendant des siècles. Elle a fait plus. Ces privilèges, qui n'étaient qu'un produit historique, obtenu grâce à certaines circonstances dans un milieu déterminé, elle les revendique comme des droits absolus; elle en fait de véritables dogmes. L'histoire intégrale du passé montre que ces conquêtes étaient de date relativement récente; leur perte ramène simplement l'Église à ce qui fut sa première et durable condition.

A. Esmein.

LA
SUCCESSION COUTUMIÈRE
DANS
LES PAYS DE DROIT ÉCRIT (1).

PROVINCES DE DROIT ÉCRIT DU BASSIN DU RHONE (2).

Provence.

Si l'on parcourt les pays de Droit écrit en commençant par le sud-est, on constate une certaine uniformité dans toutes les provinces qui occupent le bassin du Rhône. Il est nécessaire pourtant de considérer d'abord isolément la Provence parce que, en dehors de ses chartes municipales, elle possède une sorte de documents législatifs qu'on ne rencontrerait pas ailleurs et qui la caractérise, les statuts de Provence et de Forcalquier.

La plupart des villes avaient obtenu de bonne heure des libertés étendues. Plusieurs furent même, à certains jours, presque indépendantes et purent se dirent républiques ; leurs chartes sont très complètes, et contiennent beaucoup de droit civil. Néanmoins, elles ne mentionnent guère qu'une seule règle de droit successoral : c'est l'exclusion des filles mariées de la succession paternelle. Sur tous les autres points, on

(1) V. *Nouvelle Revue historique*, 1890, t. XIV, p. 30 et s.

(2) Il va sans dire que dans cette rapide analyse, il ne saurait être question de passer ici en revue toutes les chartes du midi dont nous avons donné la liste ; ce serait une tâche fastidieuse et sans profit. Nous ne ferons qu'indiquer les plus saillantes. On trouvera une analyse plus développée de ces chartes dans notre *Histoire de la Novelle* 118 *dans les pays de Droit écrit*. Paris, 1889, chez Giard.

suivait le droit romain, la novelle 118; plusieurs chartes même la consacraient intégralement.

La charte du consulat d'Arles, 1142, décidait que, suivant l'usage antique de la ville, les filles qui auraient reçu une dot de leur père ou de leur mère ne pourraient plus rien réclamer dans leur succession. De même encore, si elles avaient été dotées par un frère, de leur consentement; même en rapportant leur dot, elles n'étaient pas admises à concourir avec leurs frères ou leurs sœurs non mariées. Les statuts de Nice, XIII[e] siècle, de Salons, 1253, de Sisteron, 1217, contenaient les mêmes règles; ceux de Marseille réservaient d'ailleurs toujours à la fille exclue, son droit à la légitime.

Un statut accordé à Aix par le comte Robert, en 1309, nous présente une application unique du retrait lignager : « le plus prochain en ligne du sang étant de ladite ville, pourra retenir la terre, possession ou censive, située dans ladite ville ou son terroir qui aura été aliéné en offrant et payant le juste prix qui aura été mis (1) ».

Au contraire les coutumes de Grasse, 1227, Manosque, 1237, Castellane, 1252, renvoient expressément au droit romain (2).

Les statuts de Provence et de Forcalquier 1366 à 1481, vont nous montrer la généralisation des deux règles apparues çà et là dans les chartes des villes. « Les Statuts, dit Julien leur dernier commentateur, sont des lois que les comtes de Provence ont faites ou de leur propre mouvement, ou sur la réquisition des trois États. Ils forment une sorte de Code provençal résumant l'ensemble des coutumes provinciales qui s'écartaient du droit romain (3). »

Une requête présentée par les Trois États, en 1472, demandait « au nom de la conservation tant des maisons nobles que des maisons autres, que les filles dotées fussent exclues de la succession paternelle, et que si elles n'étaient pas dotées, elles

(1) Cet acte se trouve dans un recueil imprimé des titres d'Aix, publié par Jean Tholosan, in-4°, 1620, recueil inséré dans la collection Brienne, vol. 316.

(2) Celles de Barcelonnette, 1231, Digne, 1260, le consacrent implicitement.

(3) Ils ont été longuement commentés par Masse, Morgues, Julien. Je ne fais qu'indiquer ici des têtes de chapitres.

le fussent à l'estimation des plus proches parents et amis des parties, selon les facultés des biens et la qualité des personnes ». Le roi fit droit à cette requête pour le cas où il y aurait des héritiers mâles; mais il réservait, comme dans les statuts de Marseille, le droit des filles à leur légitime.

L'année suivante, 1473, sur le vœu des Trois États, une restriction fut apportée à ce statut, et il fut décidé que les filles ainsi exclues de la succession paternelle seraient privilégiées sur la succession de leurs frères morts *ab intestat* sans enfant mâle. Elles avaient droit d'y reprendre par préciput la part d'héritage paternel dont elles avaient été exclues, sans d'ailleurs perdre les droits qu'elles pouvaient avoir comme sœurs du défunt.

Donc, avec ces tempéraments le privilège de masculinité, sous la forme d'exclusion des filles dotées, était devenu au XVe siècle le droit de la Provence tout entière.

Les Statuts de Provence mentionnent encore églement sur la requête des Trois États une innovation fort importante.

Un Statut de 1473 décida que chaque fois qu'une possession quelle qu'elle fût serait vendue, les plus proches parents du vendeur pourraient, dans le mois de la vente, se substituer à l'acheteur en restituant le prix payé : le bien par là restait dans la famille. D'ailleurs, le droit du seigneur avait le pas sur le droit des lignagers, en d'autres termes, le retrait féodal primait le retrait lignager.

La réponse du roi proclamait que, bien que le droit semblât l'exclure, *quanquam jus repugnare videatur requisitioni*, cette règle devait être admise parce qu'elle procédait de l'équité, *ex æquo et bono procedit*. Il ajoute que, d'ailleurs, elle etait observée en plusieurs lieux du pays (1).

En résumé, exclusion des filles dotées et retrait lignager, telles sont les seules règles successorales que nous font connaître les statuts de Provence. Ce sont les seuls points sur lesquels la législation provençale s'écartait de la novelle 118. Un statut spécial de 1480 indiquait formellement que tout cas

(1) Nous avons en effet rencontré cette coutume à Aix (Statuts de 1309) Julien, au XVIIIe siècle, n'avait pas connaissance de cet acte, car dans son commentaire, il dit simplement à ce propos « nous le voyons par l'autorité du statut ».

omis était remis à la disposition du droit commun et que, de tout temps, il avait été ainsi accoutumé (1).

Dauphiné.

En Dauphiné, on ne rencontre guère de chartes développées et savantes comme celles des grandes villes provençales. La plupart des villes importantes soumises à la domination temporelle des évêques, n'avaient que des libertés peu étendues, des chartes pauvres en droit civil. Cependant, elles font assez bien connaître le droit successoral; le plus grand nombre se réfèrent simplement au Droit écrit *prout jura volunt..... jus commune observetur;* ainsi Montélimart, Veynes, Montbreton, Pont-en-Royans, Bressieux, le Buis, le Queyras.

D'autres, celles de Grenoble, celles du Briançonnais (2), le consacrent implicitement (3).

Une seule des chartes aujourd'hui publiées exclut les filles dotées de la succession paternelle; c'est une convention de 1336 passée entre le dauphin et trois communautés du Briançonnais, Bardonnèche, Rochemolle et Béollard (4).

Cette pratique ne se généralisa certainement pas. Nous trouvons dans le traité passé en 1343 par le dauphin Humbert II avec le roi de France, un article ainsi conçu : Le roi s'engage à respecter les bons us et coutumes du Dauphiné, « et spécialement que les prochains du lignage *mâle ou femelle,* en montant ou en descendant, et le collatéral noble et non noble succède par testament ou sans testament » en tous

(1) Ce statut est de 1480, extrait des statuts de Charles d'Anjou. Il porte que tout cas omis est censé remis à la disposition du droit commun, aux cas où n'aura oncques été convenu ou au contraire ordonné ou capitulé entre nos prédécesseurs et le dit pays; qu'il vous plaise ordonner que la disposition dudit droit commun soit observée tant ès dernières volontés qu'es contrats et jugements ecclésiastiques et séculiers, vu mêmement que de tout temps a été ainsi accoutumé. — La réponse du roi était : *Placet regi et concedit ut petitur.*

(2) *Masculi et femellæ utriusque sexus succedant et succedere possunt.*

(3) De même, Bourgoing, 1298, Lachaune, 1209, Saint-Georges d'Esperanche, 1291, Saint-Marcellin confirmées en 1408; Upaix, 1264. Celles de Vienne, Gap, Romans, Die, Nyons, sont trop concises pour qu'on puisse en tirer argument.

(4) V. *Institutions Briançonnaises* de Fauché-Prunelle.

biens. Les filles avaient donc les mêmes droits que les héritiers mâles (1).

Cette même charte de Bardonnèche consacrait également le retrait lignager ; le plus proche parent, agnat ou cognat, avait un délai de sept jours (un an s'il était absent), pour exercer le retrait. La coutume du Buis contient une disposition analogue (2).

Il nous reste à signaler en Dauphiné un dernier acte fort curieux concernant la ville de Valence. La charte impériale de 1178, et celles de 1331 et 1388 étaient muettes, sur le droit successoral ; mais le cartulaire de Saint-Pierre-du-Bourg-lès-Valence, publié par l'abbé Chevalier, nous fait connaître une sentence de 1207, qui y est relative. C'est une *compositio duorum litigantium.*

Ricarda, épouse de Salvaignetus, avait laissé à son fils une vigne, le tiers d'un port et une maison. Ce fils était mort en bas-âge « *in pupillari ætate* » ; son père Salvaignetus, Covenent, parente de Ricarda *in tertio gradu consanguinitatis* et une autre parente maternelle, Sazia, se disputaient la succession. Les juges attribuent la vigne au père, le tiers du port à Sazia, la maison à Covenent. Comment expliquer cette décision ?

D'abord il est évident que le droit exclusif du père, consacré dans ce cas par le droit romain, n'était pas reconnu : la Novelle 118, que Petrus avait proposée à l'exemple du viguier de Valence dans ses *Exceptiones,* n'avait pas triomphé.

Y avait-il seulement absence de règles fixes, usages incertains qui laissaient prise à toutes les contestations. Cela est difficile à croire pour des degrés de parenté aussi proches. Il s'agit plutôt d'une application d'une coutume spéciale de la ville contre laquelle on essaierait de lutter. Covenent invoque en effet la coutume de Valence *ad se pertinere dicebat ratione*

(1) D'autant plus que Gui Pape dans son commentaire sur le statut Delphinal *Si quis per litteras,* dit qu'il faut compléter le statut par le Droit écrit : « *Recipit interpretationem de jure communi* » (Edition de 1613, parag. 3, page 16).

(2) Le vendeur y avait lui-même pendant l'an et jour, le droit de retraire le bien vendu ; puis ce délai écoulé, les parents avaient un mois pour le retraire à sa place.

consuetudinis quæ in civitate Valentia habetur. Quelle était cette coutume? On peut le conjecturer d'après les textes d'une province, il est vrai, assez éloignée de Valence (le Quercy), mais originaire de la même époque, les coutumes de Cahors et de Luzech. D'après ces coutumes, les biens d'un enfant mort *in pupillari ætate*, sont recueillis par ses parents paternels ou maternels suivant qu'ils lui viennent de la ligne paternelle ou maternelle. C'est une application partielle de la règle *paterna paternis*, sur laquelle j'aurai plus tard à revenir. Dès lors, dans le procès actuel, les biens de l'enfant qu'il tenait de sa mère Ricarda auraient dû retourner aux parents de la ligne maternelle Covenent et Sazia; mais il est vraisemblable que les traditions romaines avaient déjà assez de force, sinon pour renverser cette coutume, au moins pour entrer en lutte avec elle.

C'est sans doute au nom du droit commun, que le père venait réclamer sa part, et la décision des arbitres est dès lors une transaction, non seulement entre deux plaideurs, mais entre deux courants divers, la coutume qui n'est plus assez forte pour s'imposer d'une façon absolue, et le droit romain qui fait son apparition, ne l'emporte pas encore, mais à qui l'on fait déjà sa part (1).

Lyonnais, Forez, vicomté de Nîmes, seigneurie d'Alais, comtat Venaissin.

Dans toutes ces provinces, les chartes ne mentionnent aucune particularité nouvelle; beaucoup de celles qui sont actuellement publiées sont écourtées, rudimentaires, ou purement féodales (2). Quelques-unes se réfèrent au droit commun (3). D'autres excluent les filles dotées de la succession

(1) Cette pratique avait-elle été purement locale ou bien y avait-il eu en Dauphiné entre le x[e] et le XIII[e] siècle des institutions coutumières de ce genre déjà refoulées et vaincues lors de la rédaction des coutumes qui datent presque toutes de la fin du XIII[e] siècle ou du commencement du XIV[e]? C'est ce que je ne saurais dire.

(2) Ainsi presque toutes celles du Forez et du Vivarais.

(3) Par exemple, à Privas; à Nîmes et à Aigues-Mortes au moins implicitement.

paternelle. Ce sont celles de Joyeuse en Vivarais, 1237, Saint-Gilles (Gard, 1246), d'Avignon (1), vers 1243, d'Alais, 1200 et 1217. Dans cette dernière, il était spécifié que même un enfant complètement déshérité ne pouvait réclamer de légitime (2). C'était une charte très riche en droit civil, et déjà savante. On avait voulu fixer par écrit les usages suivis afin, disait la charte, d'abolir les coutumes diverses et variables alléguées dans les cours du seigneur. Désormais, on ne suivra plus que le Droit écrit et les usages qu'elle maintient, *consuetudines infra scriptas*. Un des articles portait que « les ascendants et descendants à l'infini, succèdent à celui qui meurt *ab intestat*, abolissant la mauvaise coutume qui excluait la mère de la succession du fils (3). » D'où pouvait provenir

(1) Ces statuts très développés ressemblaient à ceux des grandes villes provençales; un règlement de 1297 (Voir *Coutumes et règlements de la république d'Avignon*, par de Maulde, page 302), vint compléter la coutume. Il décida que le petits-fils ou la petite-fille d'une fille dotée morte du vivant de ses père et mère, serait exclu de la succession de son aïeule comme l'eût été sa mère; il devait avoir seulement sa légitime. Il semble qu'il y ait contradiction entre les coutumes de 1243 et ce statut additionnel. Dans la coutume de 1243, il n'est pas parlé de légitime. La coutume dit formellement *filia dotata non recipiatur*, sans aucun tempérament, et supposant ensuite que les parents lui ont laissé une part d'héritage par testament, l'article énonce qu'elle devra s'en contenter quelle que soit cette part, « *nihil amplius petere possit occasione successionis* ». Il est difficile de sous-entendre le droit à la légitime devant des termes semblables.

Et pourtant dans l'acte additionnel de 1298 qui consacre un article à la succession des arrière-petits-fils *felezeni*, il est dit qu'ils auront le même droit que les petits-enfants, et seront exclus, sauf pour le montant de la légitime de leur mère ou aïeule *dum tamen dos data eorumdem matri vel aviæ legitimam portionem attingat*. Cela suppose bien le droit des filles à leur légitime; il semble donc qu'il y ait contradiction entre les deux articles.

On peut supposer avec bien de la vraisemblance qu'entre l'époque où la coutume avait été rédigée et l'époque de ce statut additionnel, le droit à la légitime avait été reconnu; c'est une première victoire du droit romain, il atténue et corrige les institutions qu'il ne peut encore renverser.

(2) La charte dit par erreur *Falcidie*.

(3) L'existence de cette coutume supprimée en 1200, de la pratique coutumière entrevue à Valence en 1207, tendrait à faire croire qu'il s'était formé du xe au xiie siècle, dans le sud-est, certaines pratiques successorales inspirées des idées coutumières, mais dont le droit romain aurait eu vite raison, et dont nous ne trouverions plus la trace dans les chartes parce qu'elles avaient déjà disparu à l'époque de leur rédaction.

cette mauvaise coutume? On ne trouve dans le midi aucune trace de la règle « propres ne remontent »; peut-être était-ce une imitation de la pratique toulousaine qui écartait la mère de la succession, mais ce serait le seul exemple d'un pareil emprunt, et les relations entre les deux villes ne semblent pas avoir été assez suivies et intimes pour l'expliquer.

Ainsi donc, les chartes de la région du bassin du Rhône nous font connaître comme règles successorales coutumières l'exclusion des filles consacrée dans beaucoup de villes importantes, et çà et là, des traces de retrait lignager.

L'exclusion des filles dotées semble avoir été dans ces villes une institution antique et incontestée que la coutume ne fait que constater (1). On dira, par exemple, *consuetudo dictæ villæ ista est ut* (2)... ou plus souvent, *secundum antiquum morem civitatis*, expression que nous rencontrons dans la charte du consulat d'Arles, une des plus anciennes que nous possédions (1142).

D'où provenait-elle? On a émis à cet égard bien des hypothèses diverses.

François d'Aix, commentateur des statuts de Marseille, a imaginé de la faire dériver de deux lois romaines, L. 30 et 36, *De inofficioso testamento*, livre 28 au Code. Le malheur est que ces lois, relatives à l'action du *querelans*, ne parlent même pas de fille mariée. A peine aurait-on pu, comme Julien le fit plus tard, invoquer l'esprit général de la législation romaine peu favorable aux femmes, par exemple de la loi Voconia.

D'autres auteurs anciens pensaient que cette règle venait des cités italiennes où elle était presque universellement adop-

(1) Au contraire, nous verrons cette règle introduite à Bordeaux par un acte de Jean sans Terre de 1205 qui l'introduit *ad instantiam et communem petitionem omnium proborum hominum nostrorum de Burdegali*. Elle y était sans doute imitée des régions voisines.

(2) Benedicti (au chapitre *Duas habens filias*, nos 184 et 185, fo 33) suppose à tort qu'à Toulouse, elle date de 1286, date de la rédaction de la coutume. Il dit que ce statut ne s'appliquera pas aux filles ayant déjà succédé avant sa promulgation (*Hoc statutum ad præterita non trahatur*); mais les seuls termes de la coutume de Toulouse, *consuetudo est Tolosæ, seu quod si quis pater maritaverit*... prouvent qu'il s'agit d'un usage ancien.



tée. En effet, la plupart des statuts excluaient les filles (1). De plus, il est certain que les villes du midi de la France, particulièrement Marseille, Narbonne, Montpellier, furent en rapports assez fréquents avec Gênes, Pise, et qu'au point de vue municipal, bien des institutions de nos cités françaises ont été imitées des cités italiennes (2). Seulement, il ne faudrait pas croire que ce soient les chartes mêmes des villes italiennes qui aient pu inspirer les nôtres, puisque, sauf celle de Gênes, on n'en rencontre pas avant la paix de Constance, 1183 : or, la charte d'Arles est de 1142. Néanmoins, comme la loi lombarde de Luitprand (VIII[e] siècle) (3), dont les coutumes italiennes se sont beaucoup inspirées, prescrivait déjà l'exclusion des filles, il est probable qu'elles n'ont fait sur ce point que reproduire un usage préexistant. Dès lors, un emprunt à des usages italiens ne serait pas complètement invraisemblable. C'est tout ce que l'on en peut dire.

Ce n'était pas seulement la loi des Lombards qui excluait les filles. Il est bon de se souvenir que toutes les lois barbares, sauf celle des Visigoths qui consacrait l'égalité entre enfants, prononçaient l'exclusion des filles. La loi des Thuringiens, la loi Salique et la loi des Ripuaires faisaient passer avant elle tous les mâles de la famille. Les lois de Luitprand, des Alamans, des Saxons, des Burgondes (4) surtout, ne les excluaient qu'au profit d'enfants mâles. C'était une tradition germanique.

C'était surtout une règle merveilleusement en harmonie avec les idées et les mœurs du moyen-âge. Au XVII[e] siècle, des auteurs ont prétendu qu'il n'y avait pas dans ces coutumes une véritable exclusion, car la dot n'est qu'une part anticipée de la succession. Si la fille n'y vient pas plus tard, c'est qu'elle a déjà eu son lot. Ce n'était là qu'une justification ingénieuse

(1) V. Pertile, *Storia del Diritto Italiano*, IV, 55, 57 et Laboulaye, *Condition de la femme*.

(2) V. Gide, *Condition de la femme*, p. 389, 2[e] édition.

(3) La loi de Rotharis n'admettait les filles à la succession même à défaut de mâles que dans une mesure très restreinte. La loi de Luitprand les admettait dans le même cas pour le tout.

(4) Voir Pertz, *Leges*, *Loi des Burgondes*, titre XIV, t. III, p. 538; Glasson, *Histoire du droit*, t. III, p. 164.

imaginée à une époque où l'on reprochait à cette règle d'être contraire au droit commun.

Mais au XII[e] siècle, on ne se préoccupait guère de ces considérations : on ne voulait pas que les biens d'une famille pussent, par mariage, passer entre les mains d'une famille étrangère; il fallait, avant tout, conserver l'état et le patrimoine de la famille.

Benedicti disait : *Publicam concernit utilitatem quæ honestatem requirit in singulis familiis conservari divitiis quæ plerumque inopia perit* (1).

Tel était déjà, nous l'avons vu, le vœu des pères de famille aux XI[e] et XII[e] siècles; il est peu de testaments où nous ne trouvions les mâles préférés aux filles que le testateur dote en argent ou institue pour leur dot si elles l'ont déjà reçue « *ut dote sint contentæ.* » Cette clause, qu'on rencontre dans presque tous les testaments des premiers siècles du moyen-âge, devait tout naturellement devenir aussi la règle des successions *ab intestat.*

Ces idées auront cours longtemps dans l'ancien droit et c'est sous leur influence que les États de Provence demandèrent à Charles IV de généraliser la règle de l'exclusion des filles en 1472; la requête invoquait « l'intérêt de la conservation des maisons tant nobles que autres ».

Au contraire, le retrait lignager qui fut toujours une pratique rare dans le sud-est n'y apparaît qu'au XIV[e] siècle (Briançonnais et Aix), et surtout au XV[e] (statut de Provence de 1473). Il ne semble pas s'y être formé spontanément. Ce fut un emprunt volontaire et réfléchi au droit coutumier, provoqué par ce grand courant d'idées qui, au XV[e] siècle, après la défaite de la féodalité militaire, caractérisa la période nobiliaire et fit de la conservation des biens dans la famille un principe primordial (2).

(1) V. Ch. *Duas habens filias*, n[os] 128, 129, 130.

(2) La réponse du roi à la requête des Trois États donnait simplement comme raison que cette coutume était équitable, *procedit ex æquo et bono;* mais il fallait qu'elle fût bien conforme aux tendances de l'époque pour qu'on admît une règle qu'on déclarait en même temps contraire au droit commun.

LANGUEDOC.

Gevaudan, Rouergue, Albigeois, Lois de Simon de Montfort.

Peu d'institutions coutumières apparaissent dans cette région où d'ailleurs une grande partie des chartes sont purement municipales ou féodales.

Plusieurs se réfèrent au droit commun ; c'est la Novelle 118 qu'on y applique (1). La coutume de Saint-Antonin (2) (Rouergue), partie de 1144, partie du XIIIe siècle, très riche en droit civil et qui reproduit souvent la coutume de Montpellier, consacre seule l'exclusion des filles.

Ces chartes ne méritent pas d'étude spéciale, mais il importe, en revanche, de rappeler brièvement ici l'histoire de la législation issue du grand mouvement coutumier qui suivit dans cette région la guerre des Albigeois, je veux parler des lois de Simon de Montfort.

La guerre des Albigeois a été par ses conséquences l'un des plus graves événements du moyen-âge. La suprématie des comtes de Toulouse s'était peu à peu étendue sur tout le Languedoc, et le midi de la France était sur le point de devenir sous leur suzeraineté indépendant de la Couronne. La guerre des Albigeois sous le couvert d'une croisade religieuse, était la lutte de la rude féodalité du nord contre les cités et les princes brillants et policés du midi. Le midi fut vaincu. La France était faite : la victoire de Simon de Montfort avait à tout jamais abaissé les puissants comtes de Toulouse, ruiné l'indépendance militaire et politique du Languedoc et imposé la souveraineté de la Couronne. Mais les vainqueurs voulurent

(1) Les chartes qui s'y réfèrent expressément, sont, pour le Rouergue, Millau et Saint-Affrique; pour l'Albigeois, Castelnau de Bonafous, Lavessière, Graulhet; bien d'autres l'admettent implicitement, comme la charte de Mende, 1275; quant à celle d'Albi, 1220, la coutume parle du plus proche auquel doit échoir la succession *jure seu consuetudine*, mais comme d'ailleurs elle réserve l'application des coutumes non écrites, on ne peut savoir quelle est cette *consuetudo*.

(2) Voir le très intéressant article de M. Cabié sur cette coutume, *Revue du Tarn*, 1879.

faire plus encore; ils voulurent imposer leurs lois aux vaincus, faire triompher dans ces pays de Droit écrit leurs institutions coutumières.

En 1212, Simon de Montfort convoqua à Pamiers une grande assemblée des Trois États de la Province afin de rédiger des statuts pour l'Albigeois, le pays de Carcassonne, de Béziers et du Razès.

Les commissaires convinrent de 46 articles qui furent approuvés par l'assemblée. C'étaient surtout des questions féodales, régime des fiefs, rapports entre seigneurs et vassaux que réglaient ces lois : mais elles traitaient quelques autres points, particulièrement le droit des successions. Les successions devaient se régler tant entre barons et chevaliers, qu'entre bourgeois et paysans, selon qu'il était en usage dans la coutume de France près Paris « *ad consuetudinem vel secundum morem Franciæ circa Parisium, tam inter barones et milites quam inter burgenses et rurales* (1) ».

Il y était établi formellement que l'on ne pourrait léguer plus du cinquième de son héritage, selon la coutume de France près Paris, c'est-à-dire que l'on ne pourrait léguer que le cinquième de ses propres, le reste formant une réserve de famille. C'était le système successoral coutumier que l'on avait cherché à implanter dans le midi.

Il est à peine besoin de dire qu'il ne devait pas réussir. Des nombreuses coutumes rédigées au XIIIe siècle dans ces régions, aucune, nous l'avons vu, n'en porte de trace. Quelques années à peine après l'assemblée de Pamiers, Albi, en 1220, avait rédigé ses coutumes et inscrit en tête le principe de la liberté du testateur; nulle part on ne trouve rien qui ressemble à un droit réservé à la famille sur certains biens, en dehors de la légitime; et encore, n'est-elle pas partout admise.

La tentative avait échoué. Les vainqueurs avaient pu imposer leur domination, s'attribuer des terres par droit de conquête : l'illustre comte de Toulouse avait pu être contraint de s'humilier à Notre-Dame; mais les mœurs ne se transformaient pas; les traditions de plusieurs siècles ne pouvaient s'effacer d'un trait de plume : une fois la paix signée, le flot

(1) Voir *Etudes sur l'Albigeois de Compayré.*

des envahisseurs écoulé, les habitudes anciennes avaient reparu peu à peu : la langue d'Oc avait survécu. Les villes rédigeaient leurs usages sans se préoccuper des lois des conquérants qui disparaissaient dans leur sillage. On les laissait de côté comme un vêtement fait pour d'autres. Le Droit écrit reprenait son empire, ou plutôt, il ne l'avait jamais perdu. Le midi était devenu français, et c'était tout.

Mais si le Droit écrit avait résisté à l'assaut, est-ce à dire qu'il ne soit rien resté des lois de Simon de Montfort? Ce serait aller trop loin. Certaines dispositions concernant le régime des terres, surtout de celles concédées ou inféodées à des barons et chevaliers français, se maintinrent longtemps (1).

Je ne veux point ici en suivre toutes les traces, mais seulement recueillir celles qui ont trait aux successions. Il semble que dans cette matière, ces lois soient restées en vigueur sur quelques points dans la sénéchaussée de Carcassonne, au moins dans les familles des conquérants.

Un arrêt des Olim de 1261, parle de terres qui suivent la coutume de Paris *quæ tenent ad usus et consuetudines Franciæ*. Un autre arrêt des Olim, 1301 (*Olim*, t. II, p. 453), rapporte un procès de succession entre le *comes Convenarum* et la *comitissa Vindocinensis*, sœur de Jean de Montfort. Le premier invoquait le Droit Écrit, la comtesse la coutume de Paris (2). Le Parlement donna raison à cette dernière.

Enfin dans une pièce fort curieuse de 1332 (3), le seigneur de Mirepoix demande au roi l'autorisation de suivre pour la dévolution de ses biens non plus la coutume de Paris qui était préjudiciable aux intérêts de sa famille, mais le Droit Écrit. Et le roi fait droit à cette supplique parce que la plupart des

(1) V. *Histoire du Languedoc*, édition in-folio, année 1277, t. III, p. 62. Voir les exemples cités par Defos, *Traité sur le comté de Castres*, Toulouse, 1633, années 1299 et 1301. De même encore en 1424, *Chronique de Guil. de Bardin*. Ce sont des faits de ce genre que Galland a exagérés et généralisés à tort pour les besoins de sa cause dans son *Traité du Franc alleu*.

(2) Voici le texte de l'arrêt : *Dicens quod bona dictæ successionis erant de conquestis factis per quondam comitem Simonem de Monteforti et quod hujusmodi bona censeri et deduci debebant in partitionibus et successionibus non secundum jus scriptum sed ad usus et consuetudinem Franciæ juxta Parisiis.*

(3) Voir *Histoire du Languedoc*, Preuves, à la date 1332.

terres voisines sont soumises au Droit écrit, *quod terræ vicinæ jure scripto pro majori parte regantur.*

Le cartulaire de Carcassonne de Mahul (t. I, p. 317), nous fait connaître un acte analogue, relatif à la baronnie de Capendu. Le baron de Capendu demanda au roi, en 1372, de lui permettre de suivre au lieu de la coutume de Paris, le Droit écrit qui est, dit la requête, et la réponse du roi le répète ensuite, le droit commun de la sénéchaussée de Carcassonne *quo senescallia communiter regitur et regi consuevit.*

A la fin du XIVe siècle, la coutume de Paris n'est plus le droit commun de la sénéchaussée; mais elle s'y trouve encore à l'état d'exception dans certaines seigneuries.

L'œuvre de Montfort avait donc laissé quelques traces, mais qu'on le remarque, ces lois semblent ne s'être appliquées qu'aux familles, aux descendants des seigneurs français, compagnons de Montfort, établis dans le midi. Ils ne faisaient que garder leur législation d'origine; ces usages n'avaient pas, pour cela, pris racine dans le pays; ils y étaient restés, comme les conquérants du nord, un élément étranger, des intrus.

Au point de vue d'une étude d'ensemble sur la législation du midi, les lois de Montfort ne sont qu'un accident historique sans portée.

Toulousain.

Un assez grand nombre de chartes de cette région sont parvenues jusqu'à nous; mais tout l'intérêt se concentre sur les coutumes de Toulouse (1); ce sont les plus célèbres peut-être de tout le midi de la France, et elles comptent en effet parmi les plus importantes. Cependant malgré la puissance et la grande influence de Toulouse, on ne connaît pas de coutume qui s'en soit inspirée (2).

(1) Voir sur cette coutume les commentaires de Casevieille, de François François et de Soulatges; l'édition de M. Tardif et son ouvrage sur le droit privé dans la coutume de Toulouse, et la très intéressante note de M. Aug. Molinier, sur la formation de la coutume (*Histoire du Languedoc*, édition Privat, t. X).

(2) Il est vrai que nous ne connaissons pas les chartes des bourgades tout à fait voisines. Il faut ajouter que la coutume de Gramat, 1328, renvoie (art.

La coutume consacrait, d'une part, l'exclusion des filles, qui semble, d'après les termes de l'article, y avoir été une pratique ancienne; mais la disposition la plus originale et la plus commentée était le titre VI ainsi conçu : « *Noverint..... quod usus sive consuetudo est Tolosæ, quod si aliquis homo vel femina non habens patrem decedit ab intestato, quod omnia bona et res et jura mobilia et immobilia illius personæ defunctæ remaneant et devolvantur propinquiori seu propinquioribus illius personæ defunctæ in gradu parentelæ ex parte patris. Et si forte illa persona defuncta patrem habet tempore suæ mortis, pater illius personæ defunctæ succedit in bonis illius et ei remanent et devolvuntur de consuetudine Tolosæ* ».

La succession appartenait tout entière aux parents du côté paternel, au détriment même de la mère. On ne tenait aucun compte de la parenté maternelle : aussi ne pouvait-il y avoir de privilège du double lien puisque la loi n'en reconnaissait qu'un seul : les frères consanguins concouraient avec les frères germains (1).

A quelle époque remontait cette coutume? On ne saurait le dire, mais elle semble fort ancienne. Elle était certainement bien antérieure à la coutume de 1286.

Nous possédons encore une sentence des consuls de Toulouse de 1246 (2) qui la consacre déjà formellement.

Il s'agissait d'une succession à laquelle prétendaient d'une part trois tantes paternelles, sœurs du père, et, de l'autre, la mère et le frère utérin du défunt. La succession fut adjugée aux tantes, parentes paternelles qui avaient invoqué la coutume.

Les consuls reconnaissaient dans leur sentence que telle était en effet la coutume de Toulouse, *consuetudinem esse in Tolosa quod ad propinquiores ex parte lineæ paternæ hereditas et bona defunctorum ab intestato jure successionis pertinent et debent remanere* ». C'était une coutume dès lors bien établie.

Les auteurs les plus anciens rattachaient cette règle à l'idée

108) aux coutumes comtales de Toulouse pour l'exercice du retrait lignager. Que sont ces coutumes? Je ne sais. Celles de 1286 ne parlent pas de retrait lignager.

(1) Jugé par arrêt en robes rouges, 1593, rapporté par Maynard.

(2) Voir Giraud, *Histoire du droit français*, Pièces justificatives.

d'agnation. Benedicti (1) qui reconnaît qu'elle est impie (*contra pietatem*), ajoute qu'elle est utile au bien public « *interest familias nomen servari* », et plus loin « *statuta favorabilia ne nomen et arma pereant quæ in agnatis non cognatis consistant* ». Casaveteri, le premier commentateur de la coutume, était aussi de cet avis. Mais si tel était le fondement de la règle, la succession n'aurait dû alors être dévolue qu'aux agnats portant le nom. C'était absolument contraire au texte de la coutume qui parlait seulement de parents paternels, sans distinction aucune *propinquior ex parte patris*. Or, en matière aussi exceptionnelle, on ne pouvait que s'en tenir au texte scrupuleusement. De Catellan (2) disait : « *Verbis tenaciter est inhærendum, statutorum tyrannicus est intellectus* ».

Le Parlement ne se rangea pas à cette opinion. Il jugea en 1669 que les filles d'une sœur consanguine du *de cujus* l'emporteraient sur un cousin agnat au cinquième degré qui portait le nom. Serres et Boutaric, au XVIII[e] siècle, nous disent que telle était demeurée la jurisprudence; la coutume désignait « les plus proches parents du père du défunt, descendants de la même tige, estoc et famille que le père du défunt; c'est-à-dire qu'il fallait avoir un ascendant commun dans la droite ligne paternelle ». De Catellan avait très justement fait remarquer qu'il n'y avait pas lieu d'invoquer la loi des Douze Tables, comme l'avait fait Casaveteri « parce qu'elle ne présentait qu'un rapport analogique et non entier et absolu (3) ».

Mais alors, quelle origine assigner à cet usage? Plusieurs auteurs modernes (4) pensent que c'est un vestige du droit romain antérieur à Justinien. On montre que sur d'autres points la coutume de Toulouse reproduit non pas le droit du *Corpus*, mais le droit ancien, l'aliénabilité de la dot, la validité du cautionnement d'une femme mariée, le droit de poursuivre les fidéjusseurs avant le créancier principal, alors que cependant le bénéfice de discussion était évidemment plus

(1) Au chap. *Uxorem nomine Adelasiam*.

(2) Arrêts remarquables de Toulouse. Toulouse, 1723, in-4°.

(3) Livre 2, chap. 33.

(4) MM. Benech, Astre, Molinier (V. *Mémoires de l'Académie de Toulouse*, 1854 et 1855), et tout récemment M. Tardif, *Le droit privé d'après la coutume de Toulouse*.

équitable : « La lutte entre les deux sources de droit romain, dit M. Molinier, se manifeste avec évidence dans les dispositions de la coutume de Toulouse qui paraissent avoir pour objet d'écarter le droit de Justinien ».

Dès lors, cet article serait, lui aussi, un contemporain attardé du Bréviaire qui aurait survécu à l'envahissement du droit de Justinien. Et l'on trouverait, dit-on, dans le *liber Gaii* des dispositions qui s'en rapprochent bien.

Il y a peut-être dans toutes ces explications un fond de vérité; peut-être de vagues souvenirs d'ancien droit romain se retrouvent-ils dans cette règle; mais il faut ajouter alors que ces éléments antiques se sont avec le temps bien défigurés ou transformés, et que, sans doute, la fermentation coutumière des xe et xie siècles, n'a pas été étrangère à ces transformations. Car dans le Bréviaire, la partie vraiment appliquée qui était la loi, c'était avant tout le Code Théodosien et l'*Interpretatio*. Or, dans ce Code, le droit de la mère et de plusieurs autres parents maternels était reconnu. Il y avait longtemps déjà que le sénatus-consulte Tertullien avait appelé la mère à la succession de ses enfants (1).

Quelle qu'en soit d'ailleurs l'origine, il est certain que cette coutume avait très profondément pénétré dans les mœurs toulousaines, car elle survécut jusqu'à la fin de l'ancien droit.

Je ne parlerai pas des autres coutumes du Toulousain qui présentent peu d'intérêt (2). La plupart de celles qu'ont édi-

(1) Comment expliquer dès lors cette suppression du droit de la mère? Mystère... Soutiendrait-on que sans doute le sénatus-consulte Tertullien et les mesures analogues qui l'ont suivi, n'avaient pas pénétré à Toulouse? Mais rien ne nous l'indique, et rien ne justifierait d'ailleurs cette étrange exclusion. Il est bien plus probable que cette coutume provient encore soit des idées féodales (d'où est sortie la règle *feudum non ascendit*), soit surtout de l'idée coutumière de la conservation des biens dans les familles.

(2) Il importe cependant de citer un article de la coutume de Corbarieu : il y est dit que les biens d'un impubère seront dévolus à ses plus proches parents à quelque ligne qu'ils appartiennent, sauf qu'un tiers devra être distribué pour l'amour de Dieu, c'est-à-dire en œuvres pies. Pourquoi le droit des parents diffère-t-il suivant que l'enfant meurt pubère ou impubère? Il est difficile de se l'expliquer. Faudrait-il y voir une trace de cette idée que l'impubère étant juridiquement incapable, formant comme une personne in-

tées M. Cabié dans ses Chartes de la Gascogne toulousaine et M. Rébouis dans ses Cinq coutumes de Tarn-et-Garonne, ne sont guère que des chartes d'affranchissement. La libre transmission des biens n'y est même parfois que partiellement reconnue (1).

Pays de Montpellier, Carcassonne et Narbonne (2).

Les coutumes de Montpellier, 1204, Carcassonne, 1205, Narbonne, 1232, sont parmi les chartes actuellement connues, de beaucoup les plus importantes de cette région, on pourrait dire même les seules importantes (3).

Les coutumes de Montpellier, ville riche, puissante, éclairée, sont remarquables par leur caractère scientifique. Elles ont d'ailleurs la prétention d'être un véritable code qui condamne toute tradition restée orale. Elles eurent une grande réputation et furent plusieurs fois imitées; celles de Carcassonne s'en rapprochent tant qu'étudier l'une ce sera étudier l'autre.

Toutes deux comme les deux chartes de Narbonne, aussi bien la coutume des nobles que celle de la ville, refusent à la fille dotée tout droit sur la succession paternelle (4). Même le fils pourvu, *filius conjugatus vel hereditatus* est exclu; à Narbonne, un tempérament essentiel vient adoucir cette règle singulière. Le fils marié est exclu; mais il pourra concourir avec les autres enfants non mariés s'il rapporte ce qu'il a reçu en dot. Ainsi entendue, cette règle est très légitime; mais sans

complète, la propriété n'a pu se fixer d'une façon aussi ferme sur sa tête. Dès lors, les droits du seigneur ou de l'église s'exerceraient plus librement malgré la présence des parents (Cf. avec la succession des impubères en Quercy). C'est bien problématique.

(1) A Castera, si le défunt n'a pas d'enfant, tous les immeubles reviennent au seigneur; à Thil et à Bretx, et à Daux, XIIIe siècle, le seigneur recueillait au détriment des parents un tiers des meubles et l'église un tiers. Le seigneur ne renonce à sa part que dans une charte de 1289.

(2) L'ensemble des provinces ainsi désignées ne correspond directement à aucune division géographique ou historique, mais les chartes qu'on y rencontre présentent certaines particularités qu'il importait de mettre à part.

(3) La charte de Béziers de 1185 est inédite ou perdue.

(4) A en croire un arrêt des Olim en 1261, l'exclusion des filles aurait été



ce tempérament, elle est tellement étrange et si peu conforme au droit et aux tendances de cette époque dans le midi qu'on serait presque tenté de le sous-entendre à Montpellier.

Cependant, le texte est formel (voir art. 58). Peut-être serait-ce une trace de cette idée primitive que tout enfant sorti du foyer de la famille, et pourvu d'une façon quelconque n'a plus droit au patrimoine de la famille. Toujours est-il que c'est dans les chartes du midi une disposition unique.

Ces trois chartes (1) contiennent enfin une règle coutumière des plus importantes qui apparaît pour la première fois, j'entends la règle *paterna paternis*.

L'article 58 *in fine* de Montpellier (44 à Carcassonne), contenait ces mots : « *sed bona paterna debent esse proximiorum generis paterni, similiter materna proximiorum generis materni, legibus in hac parte nullatenus observandis* ». L'article est concis mais formel, et le rédacteur ne se méprend point sur l'importance de la dérogation qu'il apporte au droit commun, car il juge nécessaire d'insister, et répond d'avance aux objections en ajoutant *legibus in hac parte nullatenus observandis*.

A Narbonne, une atténuation est apportée; la règle n'y est suivie que jusqu'au troisième degré. Ainsi, en présence de parents du quatrième degré, la mère du défunt recueillerait même des propres paternels. Les droits du lignage perdent de leur force à un degré aussi lointain.

Comment expliquer dans ces villes si profondément romaines, l'existence de cette règle toute coutumière? Je ne saurais le dire. On ne peut saisir la trace d'aucun emprunt à

un usage répandu dans toute la sénéchaussée de Carcassonne; il s'agissait de savoir si la fille dont la dot était constituée par les parents, mais qui ne se mariait qu'après leur mort, était exclue de la succession, comme elle l'eût été si les parents avaient été vivants lors de son mariage, *sicut repelleretur, si utroque vivo matrimonium fuisset subsecutum*. Il y eut enquête et la coutume ne fut pas prouvée, mais ce qui importe, c'est la constatation de ce fait que la fille eut été incontestablement exclue si les parents n'étaient pas morts avant le mariage. — La charte de Malast près Montolieu, 1312, consacre expressément l'exclusion des filles.

(1) La charte de Villeneuve-lès-Maguelonne en exemptant du droit de *laudimium* les legs de biens paternels faits aux parents paternels et réciproquement, peut faire supposer que la règle *Paterna* y était admise. Elle ne contient pas d'ailleurs de droit civil.

quelque type coutumier. Il n'y en avait pas à cette époque qui pût s'imposer à l'imitation de régions aussi lointaines.

Il y a donc là un usage spontané d'autant plus singulier que dans toutes les régions avoisinantes du Languedoc, même à l'ouest, Toulousain, Albigeois, Rouergue, on n'en rencontre aucun exemple; ce n'est que dans le Quercy et surtout l'Agenais, qu'il réapparaît et se généralise. C'est au point de vue successoral une enclave coutumière des plus étranges (1). Le détail consigné dans la coutume de Narbonne, que la règle devait s'appliquer seulement aux habitants de la ville et de la banlieue, *Cives* et *Burgenses*, tendrait à faire croire que c'est une pratique imaginée par de petites aristocraties bourgeoises, comme un moyen de perpétuer leur fortune et leur rang.

Du Roussillon, je ne veux dire qu'un mot (2). Les coutumes de Perpignan (entre 1172 et 1196), très explicites, renvoyaient formellement au droit commun *jura ubi consuetudines deficiunt* (art. 1); mais elles ajoutaient *et non per usaticos Barchinone neque per legem gothicam, quia non habent locum in Perpiniani*. N'était-ce pas faire entendre que ces législations avaient cours non loin de la ville. C'est ce que nous savons en effet par les historiens et par nombre de documents. Les Goths avaient été longtemps maîtres de cette contrée, de

(1) M. Laferrière avait cherché à l'expliquer par l'origine historique de Montpellier qui devient peu à peu grande ville à l'époque féodale et coutumière par excellence, le XI[e] siècle; mais cette hypothèse s'écroule, ou du moins perd beaucoup de sa valeur, si l'on songe que le même usage existait à Narbonne ville essentiellement romaine par ses origines, et que M. Laferrière opposait précisément à Montpellier; à moins que l'on ne prétende que les coutumes de Narbonne se soient elles-mêmes inspirées de celles de Montpellier avec qui Narbonne était en rapports constants. Il faut noter d'ailleurs que les coutumes de Montpellier s'éloignent du droit romain sur d'autres points fort importants (V. son analyse dans l'*Histoire de Montpellier*, par M. Germain et Laferrière, *Histoire du Droit*, t. V, p. 216).

Quant au retrait lignager, il n'était que bien partiellement consacré; les plus proches parents avaient seulement le droit, si le défunt avait fait des legs pieux, de racheter à leur valeur les immeubles légués.

La charte de Limoux de 1292, et celle de Grasse de 1287, se réfèrent expressément au droit romain pour les successions.

(2) Voir *Titres et privilèges du Roussillon*, par Alart, Perpignan, 1878, in-4°, et *Études de Massot-Reynier sur la coutume de Perpignan*, *Société archéologique de Montpellier*, t. III.

462 à 721 (1). Les lois visigothes y avaient laissé une profonde empreinte; elles restèrent le code de ces populations; puis par traité de 1262 et 1278, les Usages de Barcelone y furent également introduits. Enfin, Perpignan qui avait longtemps résisté, perdit son privilège; après des luttes très vives, l'article I[er] fut supprimé en 1344, et dès lors, les lois visigothes augmentées des lois catalanes et des Usages de Barcelone, dont l'ensemble forme le *forum judicum* (*fuero juzgo*) restèrent le droit commun de tout le Roussillon, même après sa réunion à la France.

Les chartes du comté de Foix, Comminges, Nebouzan, Conserans, sont insignifiantes au point de vue civil (2). Je ne signalerai que la charte de la Commanderie de Montsaunès (1288) (3); l'article 9 réglait ou plutôt supprimait les successions *ab intestat;* il y aura toujours un testament, car si le défunt n'en a pas fait, ce seront ses parents ou amis qui devront le faire à sa place, comme il leur semblera juste. Cette étrange coutume a été vraisemblablement inspirée par des idées religieuses et des prescriptions canoniques. D'après les canons, chacun devait laisser un dixième de ses biens pour les pauvres, hospices, etc.; manquer à cette prescription était parfois regardé comme une flétrissure. C'est sans doute pour l'éviter que la coutume déléguait aux proches le droit de tester pour le défunt (4).

Quant au Conflent, petit pays voisin du Roussillon, nous

(1) Les Carlovingiens après leur conquête, n'y régnèrent que comme successeurs des Goths. On les appelle parfois rois de France et des Goths dans les actes de cette région.

(2) M. Pasquier, le savant archiviste de l'Ariège, qui connaît à fond tout ce qui concerne cette région, estime « que le droit romain plus ou moins défiguré réglait les rapports privés dans cette région ». Si les chartes ne le disent pas, c'est qu'il était inutile de répéter ce que tout le monde savait. Seulement, quelles sont ces déformations du droit romain? on ne saurait le dire.

(3) Voir l'*Étude sur les coutumes du sud-ouest* de M. A. du Bourg, 1882 et *Les Mémoires de l'Académie de Toulouse*, 1859.

(4) Voir la charte analogue donnée par Henri III d'Angleterre à La Rochelle (Du Cange au mot *Intestatio*). Nous avons encore certains testaments faits en exécution de ces règles, entre autres un de 1261, au cartulaire de Saint-Vincent-de-Loudun, un autre de 1393 contenu dans un registre de notes d'un notaire de Saint-Sulpice (Tarn) (il est entre les mains de M. Cabié).

possédons le livre des Stils ou Recueil des usages de la cour du Viguier; il contient une pratique successorale intéressante, déjà entrevue à Valence (Drôme), application de la règle *Paterna*, mais restreinte aux seules successions des impubères. Nous allons la retrouver dans le Quercy.

Quercy.

Cette règle est en effet la pratique coutumière la plus originale et la plus nouvelle que nous fassent connaître les chartes importantes de Cahors (1) (commencement du XIIIe siècle), et de Luzech 1270. Quand un enfant, fils ou fille, meurt impubère, les terres qui lui venaient du père ou des parents paternels leur sont dévolues; celles qui provenaient du côté maternel doivent également retourner à la mère ou aux parents maternels. C'est là une coutume singulière et rare, qui fut sans doute toute spontanée. Voici peut-être comment on peut se l'expliquer : quand des biens ont été pendant longtemps entre les mains d'un individu, qu'il a pu faire sur eux des actes de maître, leur origine s'efface. On ne considère plus que ce qu'ils sont, et ils ne sont plus que les éléments d'un patrimoine nouveau, véritable unité juridique au milieu de laquelle ils perdent leur individualité.

Ils sont dévolus alors comme simples fractions de cette unité aux parents les plus proches, à quelque ligne qu'ils appartiennent, et d'après la seule proximité du degré. Mais quand des biens passent à peine quelques années sur la tête d'un incapable qui ne peut exercer sur eux tous les droits du maître, qui ne peut tester, il semble qu'il n'y ait pas alors transmission définitive, parce qu'il n'y a pas appropriation complète.

Si l'impubère, propriétaire nominal, meurt avant d'avoir atteint sa majorité, on ne tiendra pas compte de son existence; on oubliera cet intermédiaire, dont la vie a été si brève, on fera comme si le père ou la mère était toujours demeuré propriétaire; les biens reviendront à chaque ligne

(1) Voir la publication du *Te igitur*, livre de la cité, dans le *Bulletin de la Société du Lot*, t. II, III et X.

comme cela aurait eu lieu à leur mort s'ils n'avaient pas eu d'enfant.

Il est à remarquer que même dans nos mœurs où l'idée d'unité du patrimoine est si fortement établie, on trouve souvent choquant qu'un mari par exemple recueille toute la dot de sa femme prédécédée, lorsque celle-ci a laissé un tout jeune enfant qui lui survit, mais meurt peu de temps après elle. On a peine à admettre que ces biens soient devenus complètement la fortune de l'enfant dont doit hériter le père. On est porté à ne voir en eux que la dot de la mère qui devrait être recueillie par sa propre famille, par ses héritiers naturels et que le père semble recueillir à leur détriment.

Ces résultats devaient paraître encore plus injustes dans une société où les biens circulant moins restaient plus longtemps reconnaissables, étaient infiniment plus attachés à une famille qu'aujourd'hui, et où des distinctions suivant l'origine des biens paraissaient toutes naturelles.

On chercha à les éviter, en attribuant à chaque ligne ce qui lui semblait dû, mais on ne s'écarta des principes du Droit écrit que là où son application avait paru le plus choquante, sans adopter dans toute son étendue la règle *Paterna.*

En dehors de cette règle, l'exclusion des filles apparaît dans la plupart des coutumes du Quercy comme un usage ancien.

Enfin, le retrait lignager s'y généralise (Cahors, Luzech, Gourdon, Gramat). Nous le retrouverons désormais dans la plupart des chartes du sud-ouest. En général, c'est le parent le plus proche qui a droit de l'exercer (1). Pour assurer la conservation d'un bien patrimonial, il lui sera permis de se substituer à l'acquéreur, dans un délai très variable, le plus souvent d'un an, moyennant bien entendu le remboursement du prix d'acquisition et même des dépenses utiles.

Parfois, comme à Auch, le droit des parents se présentait sous la forme d'un droit de préférence : toute vente de biens propres devait être publiée à l'église; pendant le mois qui suivait cette publication, les parents avaient un droit de préférence en payant le montant de l'offre la plus forte. Ou bien

(1) A Clermont-Dessus, 1262, et Larroque-Timbaud (Agenais), les parents jusqu'au quatrième degré avaient seuls droit au retrait; de même à Marmande.

le vendeur devait offrir d'abord le bien à ses lignagers, au moins jusqu'à un certain degré.

Ceux-ci devaient alors se prononcer dans un délai donné; si le vendeur n'avait pas fait cette offre, le lignager avait droit d'exercer le retrait pendant un certain délai (Marmande, 1182, Caumont, 1289); à Lafox, le droit des parents se bornait à paralyser le droit de retrait du seigneur quand ils se portaient acquéreurs.

Nous avons vu que dans le sud-est le retrait était un emprunt aux pays coutumiers. A Cahors, c'est un statut de l'évêque de 1217 qui l'introduisit « pour le *commun profit* de la ville ». Il y était certainement une innovation, car le statut réglait des questions transitoires (1); dans le sud-ouest en général, le retrait semble avoir été une coutume spontanée. La diversité des formes qu'il y revêt est une forte présomption en faveur de cette hypothèse.

Ce n'est pas le lieu d'énumérer ici toutes les explications qui ont été données sur l'origine du retrait; on les trouvera indiquées dans l'excellente étude de M. Jobbé Duval sur l'*Histoire du retrait lignager* (2). Qu'il nous suffise de dire avec lui : « la base du droit des parents est universellement chez nous la protection accordée aux héritiers contre la dissipation de leur futur patrimoine par le chef temporaire de la famille ». Les idées de copropriété qui, à une époque antérieure et chez d'autres peuples ont évidemment été la source du retrait lignager, ont fait place aux idées de protection (3).

(1) V. *Bulletin Société du Lot*, t. X et Doat, t. CXVIII, p. 9.

(2) Paris, 1874, chez Thorin, voir p. 109 et *passim;* il y aurait quelques points à modifier sur ce qui concerne les *pays de Droit écrit*, p. 151. L'exemple du retrait féodal fut sans doute pour quelque chose dans l'organisation du retrait lignager (V. Maynard, liv. VII, ch. 38, et *Rev. historique du droit*, 1864, article de M. Moullié, t. X, p. 190).

(3) La forme du retrait qui suppose une offre préalable aux parents est une forme généralement antérieure au retrait pur et simple, et qui porte davantage les traces du droit de copropriété de tous les membres de la famille. Les termes de l'article 186 de la coutume de Marmande, 1182, dans sa partie essentielle, sont les suivants : « Et touta heretat ques venduda lo plus pres tornals daquel lignage dou sia venguda aquella heretat, lo pot retenir avant touta autra persona ». Cf. avec la charte de Beauvais, 1182, que M. Jobbé Duval croit contenir le premier exemple du retrait en Europe.

GASCOGNE.

Périgord, les Quatre-Comtés, Agenais.

Si du Quercy on passe dans les régions limitrophes, les Quatre-Comtés (Astarac, Armagnac, Fezensac, Pardiac) et la Lomagne, l'Agenais, le Périgord, on rencontre encore les mêmes institutions coutumières : exclusion des filles et retrait lignager; mais de plus, la plupart des chartes consacrent pour certains biens patrimoniaux les biens propres, la règle *Paterna paternis* (1). Elle apparaît dans sa forme ordinaire, à Auch, à Auvillars en Lomagne, à Villefranche en Périgord; ailleurs elle reçoit des tempéraments : à Condom, à Eauze, à Lectoure, le privilège n'existe pour les lignagers que jusqu'au quatrième degré; au delà, c'est le plus proche qui l'emporte.

A Bergerac, la restriction était moindre. Elle n'existait que pour la succession des frères unilatéraux. En principe, le frère utérin, parent de la ligne maternelle, n'aurait dû recueillir que les biens maternels; sur les biens paternels, tous les parents par le père auraient dû le primer; cependant la coutume décidait que, s'il n'y avait que des parents paternels plus éloignés que des cousins-germains, le frère utérin l'emporterait sur eux. On avait trouvé exorbitant qu'un frère pût être dépouillé au profit de parents si éloignés. L'équité naturelle, les sentiments et les affections de la famille eussent été trop froissés; les liens du sang décideront seuls dans ce cas de la vocation héréditaire (2).

D'où provenait cette règle? C'est un problème très délicat; quelques auteurs du midi insinuaient qu'elle avait pour ori-

(1) Les acquêts, même dans ces coutumes, sont toujours dévolus aux plus proches par le sang.

(2) Malgré ces pratiques coutumières, le droit romain semble avoir été en Périgord le droit commun dès le XIIIe siècle. Ainsi les coutumes de Vernh, de Villefranche, quoique chartes de bastides, renvoyaient au droit commun pour tous les cas non prévus. De plus, un arrêt du parlement de Paris de 1286 parle de « *terra Petragoricensis et aliæ quæ jure scripto reguntur* ».

Quant à Périgueux elle se vantait d'avoir toujours été ville libre et par suite de n'avoir jamais eu de charte communale; certains actes parlent des *consuetudines Petragoricenses;* nous ne savons ce qu'elles étaient.

gine la loi du Code, *De emancipatis*, livre VI, *De legitimis heredibus*, généralisée. Ce n'est là qu'une origine fantaisiste. On sait qu'on ne la rencontre pas dans les lois barbares. De plus, on ne voit pas à quelle charte coutumière, elle aurait pu être empruntée au XIII[e] siècle. Ici encore la diversité des régions où on la rencontre et des tempéraments qu'elle reçut, tendent à la faire considérer comme une pratique spontanée issue principalement des préoccupations conservatrices de cette époque.

Dans l'Agenais, une nouvelle règle coutumière s'ajoute aux précédentes, la plus opposée au droit romain, la plus préservatrice de toutes pour la famille, la réserve coutumière. Déjà, elle avait apparu à Lectoure, mais avec une quotité restreinte, et comme timidement; un quart des propres seulement était réservé aux parents de la ligne dont ils provenaient. A Agen, la règle s'affirme, l'indisponibilité augmente.

Les coutumes d'Agen sont très étendues et fort importantes. Leur première rédaction remonte sans doute au XIII[e] siècle (1), mais elles ne reçurent la sanction royale qu'en 1369. Au Coutumier général, figure une rédaction abrégée en vingt-deux articles, de date inconnue (2), qui modifie sur certains points la plus ancienne.

Le trait caractéristique de la coutume au point de vue successoral, c'est que les droits du lignage sont reconnus au point que non seulement chacun hérite des biens provenant de sa ligne *ab intestat,* mais même en dépit de toute disposition contraire.

Les droits de la famille sont plus forts que la volonté de l'individu ; l'article 16 de la rédaction du Coutumier général énonçait ainsi le principe : « tous habitants pourront faire testament sauf que terre ny héritage de lignée ». On ne peut disposer de ses propres que pour un quart (3). Dans la première cou-

(1) Déjà la coutume de Marmande, 1182, parle de la coutume générale d'Agen. Voir d'ailleurs l'article de M. Moullié, *Bulletin de la Société d'Agen,* t. VI.

(2) Nous ne savons pas non plus qui en est l'auteur. Les consuls avaient, à Agen, le droit de modifier la coutume. Cette rédaction serait-elle due à leur action législative? Peut-être. C'est celle que Ducros a commentée au XVII[e] siècle.

(3) Faut-il dans ces régions du sud-ouest, rattacher la réserve à des idées

tume, le droit du testateur était si restreint qu'il ne pouvait même avantager un de ses enfants. Cette liberté lui fut rendue dans la deuxième rédaction.

D'autres coutumes de l'Agenais (1), consacrent aussi l'indisponibilité des biens propres dans une mesure analogue, Gontaud, Tonneins, Caumont (2), Marmande, 1182. Mais, ces coutumes ne la prescrivent qu'en faveur des lignagers les plus proches jusqu'au quatrième degré. Au delà les biens redeviennent libres de toute affectation légale.

Les coutumes d'Agen eurent une grande célébrité; en dehors des quelques chartes qui s'y réfèrent d'une manière générale, comme Nérac et Fumel, on trouve dans toutes les chartes de la région, des bastides ou autres, les *consuetudines agenenses* citées à tout instant, et l'on serait presque tenté de croire qu'elles forment le droit commun de la région. Cependant, deux arrêts des Olim, 1286 et 1287, disent : « *terra Agenensis quæ jure scripto regitur* ». De plus, dans une pétition de 1270, les barons de l'Agenais demandèrent à Alphonse de Poitiers le droit de suivre la coutume d'Agen et non le Droit écrit. Il y était donc droit commun (3).

Gascogne occidentale.

En approchant davantage encore de l'Océan, les chartes vont nous montrer le système successoral de plus en plus empreint des idées coutumières. Le droit romain y rencontre des résistances de plus en plus marquées et si fortes même que non seulement les coutumes s'écartent davantage du Droit écrit, mais que dans la plupart, il cesse d'être droit commun. L'article 228 de l'ancienne coutume de Bordeaux dira par exemple qu'en cas de difficulté on devra recourir aux cou-

primitives de copropriété familiale, je ne le crois pas; le résultat d'ailleurs est le même, mais elle semble y avoir été seulement la manifestation la plus énergique de l'idée de conservation des biens.

(1) Les coutumes agenaises sont peut-être celles qui dans leur ensemble s'occupent le plus de droit civil.

(2) Il faut noter qu'à Caumont le père devait doter ses filles en argent. C'était d'ailleurs l'usage; mais il n'était pas d'ordinaire obligatoire.

(3) Peut-être faudrait-il admettre néanmoins que sur ce fond de Droit écrit, certaines dispositions de la coutume d'Agen s'étendaient à tout l'Agenais.

tumes semblables; s'il n'y en a pas, à la raison naturelle comme étant la plus approchante de la coutume, enfin et seulement à défaut de celle-ci, au Droit écrit (1). Le rôle du droit romain est aussi restreint que possible.

Déjà les institutions du Bazadais sont très profondément coutumières. L'existence d'une forte réserve de famille est le trait saillant de la coutume de Bazas : si l'on n'a pas d'enfant, on peut disposer des trois quarts des acquêts et d'un dixième des propres au profit d'un étranger; mais si l'on a des enfants, on ne peut disposer que d'un dixième de toute sa fortune. Le pouvoir du père de famille est réduit à ce point qu'il ne peut exhéréder ses enfants que s'ils l'ont frappé ou accusé d'un crime. Entre eux, il ne peut, sauf par don manuel, créer d'inégalité. Il ne peut en avantager aucun de plus d'un douzième de ses biens, de façon que la quotité disponible est plus forte en faveur des étrangers qu'en faveur d'un des enfants. Enfin, autre trait coutumier, dans les familles ayant au delà d'un certain chiffre de fortune, l'aîné avait un préciput, assez faible, il est vrai. Le droit d'aînesse commence à apparaître (2).

Tel est dans ses traits essentiels, le système successoral de la charte de Bazas. La rédaction que nous possédons ne date que de 1489; mais on n'a jamais douté que la coutume ne remontât en réalité beaucoup plus haut, au XIIe et au XIIIe siècle. Un acte assez curieux de 1318 nous en donne la preuve (3), car parlant des usages successoraux de la coutume de Bazas, il s'énonce ainsi : « *Generalis consuetudo est*

(1) Le rôle du Droit écrit eût donc été le plus souvent réduit à néant si l'on ne se souvenait que pour les jurisconsultes de l'ancien droit, raison naturelle et droit romain ou raison écrite, devaient souvent se confondre.

(2) On sait que le droit d'aînesse n'existe pas dans les lois barbares; il n'apparaît qu'avec la féodalité; d'abord pour assurer le service des fiefs, puis pour favoriser les tendances nobiliaires. La coutume des nobles de Fensaguet le consacre comme une pratique nouvelle; dans les coutumes de Lannes, 1514, on le voit encore gagner du terrain.

(3) C'est une requête par laquelle un seigneur de Mauvezin du diocèse de Bazas et sa femme demandent au roi d'Angleterre Édouard III leur suzerain, de les soumettre au droit civil, et de les soustraire pour toujours, eux et leurs successeurs, au droit coutumier, à l'effet de disposer de leurs biens suivant le Droit écrit. La requête précise les points de la coutume dont les requérants demandent à être dispensés.

Ce sont à peu de chose près ceux que nous fait connaître la coutume de

in civitate et diocesi vasatensi huc usque inviolabiliter observata quod.... ». C'est bien là une manière de désigner une coutume ancienne, établie de longue date et indiscutée.

Était-ce là seulement la coutume de la ville de Bazas ou de toute la région? On peut affirmer que le fond de ces dispositions au moins était bien commun à tout le Bazadais (1). La pièce que je viens de citer disant que cette coutume est observée dans le diocèse de Bazas, le montre déjà. Un document publié dans le Recueil des ordonnances des rois de France (t. XII, p. 561), en fournit une nouvelle preuve. Il s'agit de la ville de La Réole. Les coutumes nouvelles de 1231 à 1395, pourtant fort développées, ne contiennent aucune disposition relative aux successions *ab intestat*. Il semblerait donc, d'après les principes ordinaires, que le Droit écrit dût s'appliquer entièrement. Or, il n'en est rien. Les lois romaines ne sont plus ici le fond principal et incontesté du droit civil. Les coutumes écrites ou non écrites ont tenu tête; elles régissent encore le pays. En 1340, une lettre de Philippe de Valois, datée de Saint-Germain-en-Laye, et confirmant de précédentes lettres de 1338, accorde aux habitants de La Réole la liberté de disposer de leurs biens par testament ou autrement. Les jurats et consuls s'étaient plaint que les habitants ne fussent pas maîtres de leur fortune (2). Le roi faisant droit à leur supplique leur reconnaît toute liberté de disposer de leurs biens comme il leur plaît (3).

Bazas. Les enfants se partagent les biens également, mais l'aîné peut recevoir le dixième des biens en sus de sa part. Et les enfants ont un droit si fort sur le patrimoine paternel, que sauf cette quantité disponible d'un dixième, le père ne peut restreindre la part d'aucun d'eux, ni les exhéréder pour quelque motif que ce soit. C'est cette règle surtout qui paraît inique au seigneur de Mauvezin. Il insiste sur ce fait que les parents sont forcés de laisser leur fortune à des enfants ingrats, qu'ils n'ont aucun moyen de les punir ou de récompenser les autres (Voir documents inédits publiés par Tamizey de Larroque, 1875, *Société d'Agen*, p. 209.

(1) Les coutumes de Bouglon se réfèrent pour le droit successoral à la coutume de Bazas.

(2) Voici le texte de la requête : « *Quod cum in Vasadesio sit expressa consuetudo ut nullus habitator dictæ villæ de bonis suis immobilibus testari, vel aliter ordinare possit seu disponere quod in eorum et prædecessorum suorum magnum redundat præjudicium et non modicum detrimentum* ».

(3) Le roi répond : « *Licentiam et liberam potestatem concedimus ut ipsi*

Cette exemption montre bien à la fois, qu'il y avait dans tout le Bazadais une coutume consacrant l'indisponibilité des biens patrimoniaux, coutume encore vivace et observée au milieu du XIVe siècle, dont le roi ne dispensait que la ville de La Réole; et d'autre part que le Droit écrit n'y était pas, en toute matière, au moins, le droit commun. On sent l'approche des pays de Coutumes.

A Bordeaux (1) et dans toute la région du littoral, nous sommes en plein pays coutumier. La coutume rédigée une première fois, du XIIIe au XIVe siècle (2), réformée de 1520 à 1527, plusieurs fois commentée par Ferron, Automne, Boé, les frères de Lamothe, observée par le parlement jusqu'en 1789, est analogue à celles du nord de la France.

Toutes ces coutumes du sud-ouest sont trop étendues pour qu'on puisse analyser toutes leurs dispositions successorales, il suffira de mettre en lumière leur caractère coutumier.

A Bordeaux comme dans les pays coutumiers, le trait saillant du système successoral était la division du patrimoine en plusieurs hérédités distinctes, suivant la nature des biens, avec un ensemble de règles particulières à chacune d'elles. Le droit commun ne régit que les meubles et acquêts (3).

Quant au droit d'aînesse, il s'appliquait même entre filles, non d'après la nature des biens et pour tous les biens nobles comme cela avait lieu d'ordinaire, mais seulement dans les familles nobles, et sur tous les biens. Pour les biens propres, on y retrouve les trois règles ordinaires, *Paterna paternis*, la réserve et le retrait lignager, poussées même jusqu'à des limites rarement admises en pays coutumier. S'il n'y avait pas de lignager dans une branche, l'autre branche n'héritait point, les alleux étaient dévolus au roi, les fiefs aux seigneurs

de bonis eorum omnibus mobilibus et immobilibus infra tamen jurisdictionem et districtum villæ dictæ testari vel aliter disponere et ordinare possint ».

(1) Voir dans l'édition de Lamothe, Avant-propos, p. 35 et 36, l'énumération des pays de la sénéchaussée de Bordeaux que régissait la coutume.

(2) Les frères de Lamothe disent qu'on y rapportait des jugements rendus par les maires et les jurats ou le sénéchal. Un de ces jugements remonte à 1238, un autre à 1344.

(3) Il faut noter ici qu'à la différence des coutumes du nord et comme les autres chartes du midi, les filles dotées étaient exclues de la succession paternelle. C'est un acte de 1205 qui introduisit cette règle.

dont ils relevaient. C'était une suite logique de la division du patrimoine en fractions distinctes formant comme plusieurs successions indépendantes. Mais c'était un résultat qui froissait à la fois les intérêts et les sentiments les plus naturels et qui devait disparaître.

Richard III confirmant en 1382 des privilèges octroyés en 1373 par Édouard IV, accorda aux habitants de Bordeaux sur leur requête et en considération des services qu'ils lui avaient rendus pendant la guerre « que dans les cas indiqués, à défaut de parents paternels, la ligne maternelle succédât aux biens paternels et *vice versâ* (1) ».

La réserve des propres en faveur des lignagers était des deux tiers; entre les collatéraux, on avait d'ailleurs une assez grande liberté de choix pourvu que le plus proche ne fût pas sacrifié (2).

Le Recueil des ordonnances des rois de France nous fait connaître touchant la règle *Paterna* et la réserve des propres un document assez singulier.

C'est un acte de Louis XI de 1463 par lequel il confirme à la demande du maire et des jurats, non pas toute la coutume de Bordeaux, mais seulement deux articles. « Le premier que, si aucun va de vie à trépas sans faire testament, son plus proche parent du côté ou lignage dont les biens sont descendus, lui succède. L'autre coutume que « si est que nul en son testament ne peut son plus proche parent en degré du lignage, déshériter des biens immeubles qui lui sont advenus par succession, mais faut qu'il lui laisse les deux parts desdits biens immeubles ».

La raison alléguée dans la requête, c'est que « lesdites coutumes ne sont pas souvent contredites ni débattues en jugement; aussi les suppliants doutent que par défaut de témoins lesdites coutumes dépérissent et soient de nul effet qui leur serait de grave grief ».

(1) Voir *Livre des Bouillons*, p. 191.

(2) Les mâles excluaient les filles du même degré pour le retrait, et l'aîné des mâles était même préféré. Dans la coutume réformée du XVI[e] siècle, le retrait eut lieu, même pour les acquêts, disposition tout à fait exceptionnelle dans l'ancien droit. En général, l'idée de conservation des biens dans les familles tenait encore plus de place dans la coutume du XVI[e] siècle que dans celle du XIII[e].

Est-ce la véritable raison ? Ce n'est point impossible. Cependant, à y regarder de près, le motif est bizarre, car la requête peut se résumer ainsi. Cette coutume est si universellement observée et si peu contestée que nous en demandons la confirmation de peur qu'elle ne dépérisse.

C'est un raisonnement d'une logique contestable. Ne faudrait-il pas se souvenir qu'à cette époque, au milieu du xv[e] siècle, la vogue du droit romain était à son apogée; qu'en 1462 le roi venait d'instituer à Bordeaux un Parlement dont les tendances devaient être celles de tous les parlements du midi, très favorables au droit romain et alors ne faudrait-il pas voir dans cette demande de confirmation royale comme une mesure préventive, une position prise en vue d'une lutte possible. En fortifiant ainsi la coutume, on ôtait au Parlement les moyens de l'attaquer de front dans une de ses dispositions les plus contraires au Droit écrit, on prévenait ses attaques.

Quoi qu'il en soit, du reste, précaution contre l'oubli ou les tendances du parlement, cette confirmation produisit tout son effet. La coutume devait l'emporter, et la confirmation de 1520, l'assimilant aux coutumes du nord, l'imposa au Parlement.

L'idée de conservation des biens dans la famille se manifestait donc dans la coutume de Bordeaux sous les formes les plus diverses; elle inspirait tout le système successoral (1).

Les coutumes de toute la région du littoral, pays de Marsan, Tursan, Gabardan, d'Ax, Saint-Sever, Lannes, Sordes, de Labourt, Sole, Bayonne et autres, présentent avec celles de Bordeaux de très grandes analogies. Ce sont aussi des coutumes comparables pour le fond et la forme à celles des pays coutumiers. Nous sommes ici à vrai dire, dans une terre de coutumes. Réformées ou rédigées au xvi[e] siècle (2), elles ont

(1) Les frères de Lamothe indiquent cette idée dans leur avant-propos, p. 42 et suivantes. « Un des principaux objets que la coutume ou les rédacteurs aient eus en vue, est la conservation des biens dans la famille ». Voir les différences qu'ils indiquent à cet égard entre les anciennes coutumes et les coutumes réformées.

(2) C'est même la seule rédaction que nous ayons; sauf pour la vicomté de Marennes dont nous possédons les statuts arrêtés en cour générale, 15 juin 1300. Un des articles consacre le droit d'aînesse; les statuts se réfèrent

la forme de petits codes presque uniquement consacrés au droit civil. Elles furent observées jusqu'en 1789.

Nous n'avons pas à les étudier dans leur détail (1). Qu'il nous suffise de dire ici qu'elles ont, s'il se peut, encore plus le caractère coutumier que celles de Bordeaux. Le droit d'aînesse y est en général très énergique et s'exerce même en ligne collatérale. Certaines coutumes, comme celles d'Ax, en consacrent à la fois plusieurs types. Partout la division du patrimoine en plusieurs branches est le principe fondamental, et même parfois les biens propres se divisent eux-mêmes en deux catégories régies par des règles diverses (biens ruraux et biens avitins); d'ailleurs, presque toutes les règles successorales se subdivisaient en une multitude infinie de variétés suivant les localités diverses.

Au XIIIe siècle, le droit romain n'y tient aucune place, et, même au XVIe, son rôle est encore très restreint dans la matière de successions.

Tel est le tableau du régime successoral des pays de Droit écrit au XIIe et au XIIIe siècle (2).

On voit combien il s'en faut que le droit romain pur ait été la règle absolue et unique; les idées et les institutions coutumières y tenaient parfois une grande place, et l'on peut bien, sans paradoxe, parler pour cette époque de succession coutumière.

Nous avons vu ces règles apparaître peu à peu, toutes sont des manifestations diverses d'une même pensée : assurer la conservation des biens dans la famille.

d'ailleurs à ceux de la ville d'Ax (Voir *Bulletin de la Société du Borda*). Les Documents sur le Tiers-État nous font connaître pour Saint-Sever une rédaction du XVe siècle (avant 1454). Ce sont à peu près les mêmes règles que dans celles du XVIe, seulement les droits du seigneur et de l'Église s'exercent encore sur les conquêts.

(1) Je n'examinerai pas les fors de Béarn et de Navarre; il faudrait leur consacrer une étude tout à fait spéciale, car outre les éléments coutumiers et romains, la plupart des auteurs y reconnaissent des traces d'institutions primitives, par exemple, de copropriété familiale, sur l'influence desquelles on serait le plus souvent réduit à des conjectures. M. L. Cadier prépare une étude sur ces fors.

(2) Il faut ajouter que si les petits fiefs suivaient la loi commune, et les

La terre était au moyen-âge le bien par excellence, elle donnait à la fois seigneurie et noblesse, droits honorifiques et droits utiles. Elle était la source de la puissance comme de la richesse. Le sort d'une famille semblait lié indissolublement au sort du patrimoine. On voulait que celui-ci ne pût sortir facilement de ses mains.

A cet égard, l'égalité des droits des fils et des filles était un premier danger; les filles par leur mariage auraient fait passer les biens dans une maison étrangère. En réduisant leurs droits à une dot généralement payée en argent, on évitait le partage et le morcellement des biens-fonds.

La règle *Paterna paternis* est peut-être la conséquence la plus évidente et la plus directe de ces idées. A la mort d'un individu, les biens qui lui viennent de sa famille seront dévolus non pas aux plus proches parents, mais aux plus proches de la ligne d'où ils proviennent. Ils ne sortiront pas de la famille.

Pour éviter en outre que par testament l'individu ne fraude les siens, cette dévolution s'imposera parfois à lui, il ne pourra laisser à qui il veut ces biens qui venant de la famille doivent y retourner, qui lui sont *réservés*.

Enfin, si de son vivant il a disposé de ses biens, ses lignagers ont une ressource dernière, un moyen suprême de ressaisir le bien qui va échapper à la famille. Ils peuvent se substituer à l'acquéreur et reformer ainsi le patrimoine de la maison.

D'autre part, comme l'égalité des partages entre enfants mâles, si elle ne fait pas sortir les biens de la famille, tend

règles prescrites par les coutumes, les seigneuries titrées, *dignitates feudales*, ont longtemps suivi des règles spéciales; la plupart des grandes familles avaient des traditions particulières consignées dans leurs *statuta familiæ*.

D'une manière générale, dans le midi, ces statuts tendaient à l'exclusion des filles en présence d'enfants mâles, et au droit d'aînesse; mais ces pratiques n'y furent jamais universellement suivies. Ces statuts disparurent vers le XVIe siècle sous l'action des parlements. Les grandes familles durent désormais se conformer au droit commun; la liberté de tester et les différentes pratiques qu'elle permettait, l'institution contractuelle, le préciput testamentaire donné à l'aîné, en même temps que l'usage des renonciations des filles à succession future leur donnèrent les moyens de garantir les intérêts de leur maison (Voir notre *Histoire de la Novelle* 118, chapitre XIV).

néanmoins à produire un émiettement de la fortune qui pourrait entraîner bien vite l'abaissement de la maison, la diminution de son rang et de sa grandeur, le droit d'aînesse permettra de concentrer entre les mains d'un seul la plus grande partie de la fortune; il assurera la perpétuité des familles nobles, des grandes maisons.

Voilà quelles étaient sinon toujours les raisons d'être historiques de ces institutions coutumières, au moins leur résultat immédiat et la justification qu'en donnaient les anciens auteurs.

Seulement, si la même pensée a inspiré toutes ces règles, il s'en faut qu'elle se soit manifestée partout avec la même énergie. Le droit romain s'est heurté partout aux mêmes tendances; mais elles étaient plus ou moins fortes suivant les régions; elles ont plus ou moins résisté.

Tantôt, nous ne trouvons en face de lui qu'une seule de ces règles coutumières; tantôt le système coutumier tout entier semble se dresser devant lui et le repousser. L'analyse attentive des chartes des diverses provinces du midi nous a fait voir que ces institutions coutumières, rares dans le sud-est et le sud de la France, se multipliaient au contraire dans le sud-ouest.

Tandis qu'en Provence, en Dauphiné, dans toutes les provinces qui bordent le Rhône, et dans le Languedoc oriental, nous n'avons guère rencontré que l'exclusion des filles dotées (encore n'est-elle pas générale), et çà et là le retrait lignager, à partir du Quercy, le retrait se généralise. La règle *Paterna paternis* apparaît sous une forme timide d'abord, puis elle s'affirme de plus en plus en Lomagne, dans les Quatre-Comtés, en Périgord, sans que disparaisse d'ailleurs l'exclusion des filles mariées.

Dans l'Agenais, la réserve des propres vient s'y ajouter, réserve qui s'accentue encore dans le Bazadais. Enfin, à Bordeaux et dans toute la région de l'extrême sud-ouest, le droit d'aînesse vient compléter le régime successoral devenu complètement analogue à celui des pays du nord, purement coutumier.

D'où peut provenir cette différence d'institutions dans des régions qui toutes ont toujours passé pour terres de droit écrit?

L'inspection des cartulaires dans la période antérieure au XIIe siècle avait montré déjà que les mentions de la loi romaine, la *Lex*, étaient bien plus rares dans les actes du sud-ouest de la Gaule que dans ceux des autres régions du midi. L'influence du droit romain primitif semblait y avoir été moindre, et l'on comprendrait que le droit de Justinien trouvant le terrain moins bien préparé eût éprouvé plus de peine à s'y répandre. L'analyse des coutumes vient maintenant confirmer pour les successions *ab intestat*, ces données premières : mais comment expliquer que le terrain ait été plus profondément coutumier dans le sud-ouest que dans le sud et le sud-est de la France.

Au premier abord, on serait tenté d'attribuer ces tendances à l'influence de la domination anglaise en Gascogne, et du droit anglo-normand, si fortement imprégné de l'esprit féodal; mais une considération décisive doit faire écarter cette hypothèse. La domination anglaise en Guyenne ne remonte qu'à l'année 1152; or, à cette époque, il est certain que la plupart des coutumes civiles étaient formées sinon écrites. La suzeraineté des rois d'Angleterre succédant naturellement à celle des précédents ducs de Gascogne, ne pouvait amener des changements profonds dans les mœurs.

Les Anglo-normands furent toujours en très petit nombre; il n'y avait guère que les gouverneurs, leur entourage, et en temps de lutte quelques hommes de guerre. Pourquoi les mœurs de la Gascogne se seraient-elles modifiées? Des ducs étrangers avaient seulement succédé aux ducs du pays; seules, la politique et l'administration en ressentirent les conséquences. En droit privé, leur influence tardive fut nulle, ou au moins très secondaire (1).

(1) Les rois d'Angleterre ont concédé un assez grand nombre de chartes, ils semblent avoir été favorables au mouvement communal, et, peut-être, avoir cherché à répandre certaines institutions comme celle des jurats. Si quelques actes relatifs au droit civil comme ceux de 1205 et de 1382 que j'ai cités plus haut, émanent de leur chancellerie, rien ne révèle des tendances particulières dans leur action; ils font simplement acte de souverains. M. Giry ne pense pas que l'influence anglaise ait pu se faire bien vivement sentir dans le droit civil; d'autre part, M. Barkhausen reconnaît dans les coutumes de Bordeaux quelques éléments du XIIIe siècle qui lui paraissent trahir des influences anglo-normandes.

Mais alors, à quelle hypothèse recourir? Je me bornerai, sans prétendre donner de véritable solution, à rappeler certains faits historiques de nature à fournir peut-être quelques données sur ces obscures questions d'origine et de formation de coutumes (1).

Toute la région du sud-ouest de la Gaule, sous la domination romaine, avait formé l'Aquitaine, contrée prospère où les institutions romaines et le droit de Rome s'étaient répandus. Après les invasions des Barbares, le Bréviaire y fut comme dans tout le midi de la Gaule la loi la plus répandue.

Sous les Mérovingiens, les destinées politiques des régions du sud-ouest et du sud de la Gaule, formant tantôt un duché ou un royaume d'Aquitaine, tantôt des duchés ou des comtés indépendants, sont liées l'une à l'autre; le fond des populations et des mœurs était le même. Mais dans le sud-ouest un élément nouveau, les tribus wasconnes, vint s'y ajouter. Elles descendirent de leurs vallées et de leurs forêts des Pyrénées dans la plaine, le plus souvent encouragées ou appelées par les populations, pour lutter contre la domination franque, impatiemment supportée par la Gaule méridionale. D'abord elles retournèrent dans leurs montagnes après chaque expédition; mais, peu à peu, les populations se mêlèrent l'une à l'autre et la partie occidentale de l'Aquitaine prit le nom de Wasconie.

A partir d'une certaine époque, les destinées de cette province s'isolent de celles du Quercy, du comté de Toulouse et des autres régions qui constituent le Languedoc proprement dit. Elles forment un duché et un comté distincts qui échappaient à l'autorité des puissants comtes de Toulouse. Il est vraisemblable que cette introduction d'un élément nouveau dans la population, a eu quelque influence sur les mœurs. Tandis que les cités riches, commerçantes, et naturellement pacifiques comme Toulouse, restaient attachées aux pures traditions romaines, les populations du sud-ouest exposées à des troubles et à des guerres perpétuelles s'en détachèrent davantage. Les Wascons formaient naturellement un élément guerrier, qui

(1) Voir *Histoire de la Gascogne*, par Monlezun, et *Les Origines du duché d'Aquitaine*, par Perroud. Paris, 1880.

donna à toute la région un caractère plus militaire, partant plus enclin à la féodalité. Le terrain était plus qu'ailleurs préparé à l'éclosion des idées et des pratiques coutumières, et dès lors on comprend que le retour offensif du droit romain aux XII[e] et XIII[e] siècles ait rencontré dans ces pays des résistances bien plus vives que dans le sud et sud-est de la France (1).

IV.

La rédaction des coutumes, nous l'avons déjà fait pressentir, ne devait marquer qu'un temps d'arrêt dans les progrès du droit romain. Les chartes étaient comme des petites principautés enclavées dans un empire destiné à les absorber. Au XVIII[e] siècle elles avaient presque toutes disparu, et, avec elles, la plupart des pratiques coutumières qu'elles avaient sauvegardées et que nous venons de passer en revue.

Il serait fort intéressant d'étudier de près leur affaiblissement graduel et la marche progressive du droit romain. Mais les jurisconsultes de l'ancien droit professaient un tel mépris (2) pour ces antiques usages locaux que non seulement ils ne mentionnaient pas ceux tombés de leur temps en désuétude, mais qu'ils réservaient à peine l'application de ceux en vigueur quand ils écrivaient. Aussi cette évolution est-elle impossible à suivre en détail, et l'on doit se contenter d'hypothèses ou de résultats bien incomplets et approximatifs.

(1) Faut-il ajouter que les Wascons ont pu répandre autour d'eux leurs institutions de famille, ces idées d'antique copropriété familiale qui semblent avoir subsisté longtemps dans les tribus restées elles-mêmes? Nous n'en avons pas la preuve; mais le souvenir de ces traditions n'a pu lui aussi que favoriser le développement et le progrès des institutions coutumières. Pour la coutume de Bordeaux, M. Barkhausen y voit à côté de quelques éléments anglo-normands du XIII[e] siècle, certains articles imités des régions voisines; mais les dispositions les plus originales auraient une source non pas basque, mais gauloise. Un des faits auxquels s'attache surtout M. Barkhausen, est l'occupation de la cité de Bordeaux par les Bituriges Virisques venus des bords de la Loire. Ainsi l'autorité presque sauvage qu'ont si longtemps conservée les pères de famille, serait une trace d'institutions celtiques.

(2) Les frères de Lamothe disaient de la première coutume de Bordeaux : « c'est le ramas le plus indigeste et souvent le plus bizarre de ce qui se pratiquait communément dans ces temps reculés » (*Avant-propos*, p. 19).

D'une manière générale, on peut dire qu'au XIVe siècle les coutumes nouvellement rédigées, en harmonie avec les mœurs, restèrent en pleine vigueur. Au XVe siècle, les œuvres de Bénédicti fournissent la preuve certaine qu'elles n'étaient pas encore, de son temps, tombées en désuétude. Tantôt il indique que des statuts locaux mentionnent tel ou tel usage particulier; il en cite même, par exemple la coutume de Cahors; tantôt il compare les statuts des villes à un *jus prætorium* (1).

De même, un statut de Provence de 1480, déjà cité, réservait encore l'autorité des coutumes locales. Même dans les œuvres de Maynard et de Papon qui résument la jurisprudence du XVIe siècle, il y est fait de nombreuses allusions. Au contraire, dans les ouvrages des XVIIe et XVIIIe siècles, les traces en deviennent de plus en plus rares (2) et disparaissent presque complètement. la A fin de l'ancien droit, sauf de très rares exceptions, les coutumes du midi sont mortes.

Indiquons d'abord les quelques chartes et les quelques règles de succession coutumière qui survivaient encore çà et là en 1789.

C'est dans le ressort du parlement de Bordeaux qu'elles étaient le plus nombreuses. Au XIIIe siècle, en effet, cette région avait été la plus coutumière, et l'on se souvient qu'en certaines provinces, le droit romain n'y était même pas droit commun. Il le devint peu à peu. La question fut définitivement jugée en 1670 à propos d'une question de société. Les uns, fidèles à l'ancienne coutume, voulaient se référer à la coutume de Bayonne la plus voisine et la plus approchante, les autres au Droit écrit; la cour donna raison à ces derniers et tous les auteurs nous disent que le Droit écrit y était le droit commun (3).

Seulement, même en 1789, plusieurs coutumes analogues à celles du nord se détachaient sur ce fond de droit romain. C'étaient, d'après les frères Lamothe (4), Bordeaux, Bayonne, Ax, Labourt, Saint-Sever, Agen, Limoges, Saint-Jean d'An-

(1) Voir entr'autres, chapitre *Duas habens filias*, n° 130.

(2) Voir cependant *Dictionnaire de droit* de Ferrière, p. 459.

(3) Voir Lapeyrère (*Décisions du Parlement*, édit. 1808, p. 282).

(4) *Coutumes du ressort du parlement de Guyenne, Bordeaux*, 1778. Ce livre, malgré son titre, ne contient que le commentaire des coutumes de Bordeaux.

gély, Saintes, Marsan, Bergerac, peut-être faut-il y ajouter Bazas (1). Quant aux coutumes d'Agen, leur autorité n'était pas égale à celle des autres coutumes; elles n'avaient pas été enregistrées par le Parlement qui n'en respecta que certaines parties. C'est ainsi que leur commentateur Ducros, sous couleur d'interpréter les mots « tous habitants pourront faire testament sauf que terre ny héritage de lignée » supprime complètement l'idée de réserve (2); la coutume sur ce point était tombée en désuétude.

Malgré ces onze ou douze coutumes, le parlement de Bordeaux se déclarait parlement de Droit écrit, et rien dans sa jurisprudence ne le distinguait spécialement des autres parlements du midi.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, la coutume de Toulouse avait seule survécu, et encore dans quelques-unes de ses dispositions seulement. Déjà au XVIIe siècle, le commentateur François François nous dit « que les unes sont reluisantes d'une juste observation, et les autres par l'usure du temps ont été crayonnées du noir de l'abrogation ». Soulatges, au XVIIIe siècle, nous dit plus simplement que de son temps la coutume n'était que partiellement observée. Le titre des suc-

(1) Nous en possédons une rédaction de 1489, et Bretonnier en cite une autre de 1514, ce qui fait supposer qu'ils restèrent longtemps en vigueur au moins comme usance locale.

(2) Ducros, après nous avoir dit que les coutumes d'Agen étaient fort anciennes, nous parle de leur rédaction. « Par malheur, dit-il, par oubli ou par négligence, nos ancêtres ne s'avisèrent pas de les faire homologuer au Parlement depuis l'an 1462 que celui de Bordeaux fut établi par Louis XI; si bien que ces anciennes coutumes changèrent de nom et perdirent par leur défaut, tout leur éclat. Les arrêts de cette illustre compagnie les firent valoir à son gré, ainsi que des lois nouvelles puisqu'elles n'ont lieu que du jour de leur vérification ou de leur enregistrement (par décision de la novelle 66 et 152 de Justinien); ce défaut d'homologation les énerva si fort qu'elles dégénérèrent en usances. Elles eurent besoin ainsi qu'un stil de notoriété et de preuve..... Ce défaut important fit que cette preuve ne peut être ordonnée que par le Parlement, les compagnies inférieures n'ayant pas ce droit ni cette juridiction ».

C'est sans doute pour cette raison que dans les sentences du présidial d'Agen dont la série remonte à 1596, la coutume n'est pas invoquée (d'après M. Tholin). Ce passage de Ducros montre bien l'attitude des parlements vis-à-vis des coutumes.

cessions *ab intestat* était de ceux qu'on suivait encore. Il avait reçu cependant quelques atténuations (1).

A une certaine époque, le Parlement accorda à la mère une part réservée qu'on appela légitime comme s'il y avait eu succession testamentaire (2). Cette solution n'était pas encore définitive au temps de Benedicti (3) qui était d'avis de n'accorder à la mère que des aliments, et si elle était pauvre.

De plus, il fut décidé que le titre des successions *ab intestat*, serait appliqué seulement dans le gardiage et non dans la viguerie « parce que cette exclusion, dit d'Olive, est contre le droit commun et tient quelque chose de l'inhumanité (4) ».

En Dauphiné, Salvaing (chap. 92, part. II) rapporte que les coutumes n'étaient plus observées : « Depuis le transport du Dauphiné, dit-il, les statuts et règlements faits par les seigneurs ont cessé d'être observés ». Cependant nous savons que certaines chartes du Briançonnais étaient encore partiellement en vigueur (5).

En Provence, il ne subsistait plus que les Statuts dont le maintien avait été formellement stipulé par des lettres patentes de Charles VIII de 1486, lors de la réunion à la France (6).

On ne trouve plus trace de toutes les autres chartes, et les règles qu'elles avaient prescrites étaient la plupart disparues avec elles.

L'exclusion des filles est une de celles qui s'est maintenue le plus longtemps. De bonne heure, le droit romain semble avoir fait admettre comme tempérament le droit à la légitime.

(1) Casaveteri avait cherché à restreindre la portée du mot *intestat* à ceux qui, pouvant faire un testament, n'en ont pas fait, sans l'appliquer à l'impubère, au fou, etc. Cette restriction ne prévalut pas.

(2) Voir arrêts cités par Boutaric, p. 398.

(3) Chap. *Uxorem nomine Adelasiam*, n° 61.

(4) Voir *ses Questions de droit*, chap. 32 et les arrêts de La Roche Flavin.

(5) Voir Gui Pape, question 257 et Bretonnier, *Introduction*, p. 109.

(6) M. Gide (*Condition de la femme*, liv. IV, chap. II, *in fine*), dit que grâce à l'emploi du serment, qui couvrait la nullité des renonciations à succession future prononcée par le droit romain, l'usage de faire renoncer les filles en les mariant à tous leurs droits héréditaires se répandit bientôt dans tous les pays de Droit écrit, et fut érigé en loi par un grand nombre de statuts. Cette idée, d'après laquelle l'exclusion des filles dans les coutumes du midi serait une généralisation des renonciations à succession future, me paraît inexacte. Nous avons vu que ces exclusions passaient déjà pour un usage antique, au

Nous l'avons vu à Avignon. L'ouvrage de Benedicti nous montre qu'à la fin du xve et au commencement du xvie, cette règle était encore observée, car il compare entre elles diverses coutumes, les unes excluant les filles dotées, les autres les filles mariées même non dotées, et il juge cette disposition favorable, *statutum favorabile et extendendum.*

Bérenger Fernand, professeur de droit à Toulouse au milieu du xvie siècle, nous dit qu'on appliquait de son temps l'article de la coutume de Toulouse qui excluait les filles « *ea est vis statuti et consuetudinis ut a jure communi recedere possimus* »; et Maynard nous cite un arrêt de 1567 décidant qu'il y aurait toujours action en légitime « aux pays mêmes où par la coutume les enfants dotés sont exclus de la succession des dotants et des constituants ». Mais déjà à cette époque une autre institution tendait à la remplacer et tenait bien plus de place dans la jurisprudence des parlements, c'était la renonciation des filles à succession future. Elle supposait tombée en désuétude l'exclusion des filles, sans quoi elle eût été inutile; elle la remplaça peu à peu. Seule, elle subsistait au xviiie siècle, et même à Toulouse où la coutume s'était en partie maintenue, elle n'était plus observée sur ce point (d'après Soulatges).

Le retrait lignager se maintint dans certaines localités jusqu'à la fin de l'ancien droit : d'abord, dans les coutumes écrites du Bordelais; en Provence, où l'avait introduit le statut de 1472; en Dauphiné, d'après Gui Pape et Bretonnier, il était pratiqué dans les bailliages de Romans et de Briançon;

milieu du xiie siècle; or, à cette époque, on ne connaît pas je crois d'exemple de renonciation. M. Gide indique lui-même que Boniface VIII (fin du xiiie siècle), passe pour avoir le premier imaginé de faire servir le serment à valider ces renonciations. La coutume avait dû se former à l'imitation des très nombreux testaments où les pères excluaient les filles de leur succession. C'est seulement un peu plus tard qu'on rencontre les renonciations. Elles furent imaginées sans doute là où les filles n'étaient pas exclues, à l'époque où l'exclusion coutumière fut combattue comme trop directement contraire au droit commun. Elle la remplaça et lui survécut. Ainsi donc, au lieu de dire que l'exclusion des coutumes a généralisé la pratique de la renonciation des filles, il serait plus vrai de dire que les renonciations ont particularisé l'exclusion des filles (Dans la coutume de Cahors et les statuts de Salons on trouve sanctionnées à la fois les deux pratiques. Cette coexistence est difficile à expliquer).

dans le Languedoc, Maynard (livre 7, chap. 38), nous dit qu'il était très peu usité, sauf dans quelques localités, et Bretonnier cite le Rouergue, le Gévaudan et le Quercy. Cette longue survivance s'explique sans doute parce que le retrait ne supprimait pas la liberté de disposition du propriétaire, et ne contredisait pas directement les règles du droit romain. C'était, il est vrai, une entrave à la libre circulation des biens, mais entre un intérêt économique de ce genre et ce qui paraissait l'intérêt des familles, l'ancien droit n'hésitait guère; l'intérêt des familles devait l'emporter.

Au contraire, de toutes les règles successorales coutumières, la règle *Paterna* est celle qui disparut le plus vite; elle était en opposition trop profonde avec les principes du droit romain pour pouvoir se maintenir longtemps à côté de lui. Tous les auteurs anciens, Bérenger Fernand, Maynard, de Cormis, Serres, Boutaric, Fromental, de la Roche Flavin, nous déclarent qu'elle était inconnue dans le midi, et citent en ce sens nombre d'arrêts des parlements (1).

Le droit romain l'avait emporté, et au XVIII[e] siècle Boutaric pouvait dire au début du chapitre des Successions *ab intestat :* « l'usage et la jurisprudence des arrêts ont fait peu de changement au droit de la Novelle 118 ».

Est-ce à dire que l'idée de conservation des biens ait perdu tout empire? Nullement. Bien des pratiques comme le préciput testamentaire de l'aîné, l'institution contractuelle, la renonciation des filles s'en inspiraient; seulement, au lieu

(1) Il importe de mentionner ici l'essai tenté par la royauté au XVI[e] siècle pour imposer à tout le midi certaines applications de la règle *Paterna;* j'ai nommé l'Édit des Mères. L'édit rendu à Saint-Maur, en 1567, défendit aux mères de succéder aux propres de leurs enfants, sinon pour la moitié en usufruit. Il avait en vue, d'après le préambule, « la conservation du bien et repos de la noblesse ». C'était renouveler pacifiquement et au nom des idées nobiliaires, la tentative violente que Simon de Montfort avait faite au XIII[e] siècle au nom des institutions féodales. La mesure fut mal accueillie; elle imposait sans transition au midi une partie du régime des pays du nord; or, il fallait choisir entre les deux : ou généraliser l'édit, ou le supprimer; car, disait Bretonnier, « vouloir régler les successions, partie selon le droit romain, partie selon le droit coutumier, est bizarre et incommode ». Seuls les parlements de Paris, de Dijon, d'Aix, l'enregistrèrent. Encore, il donna lieu dans leur ressort à de telles difficultés qu'une déclaration de 1729 l'abrogea purement et simplement (Voir sur ce point notre *Histoire de la Novelle* 118, p. 408 et suivantes).

qu'au moyen-âge, elle avait provoqué des règles franchement opposées au droit romain, à la fin de l'ancien droit on s'inclinait devant lui; on usait seulement des expédients qu'il fournissait ou tolérait, pour obtenir des résultats en harmonie avec elle (1).

Il était le maître; partout il avait triomphé; les coutumes restaient enfouies, égarées, au fond des archives des villes, inconnues des magistrats, jadis chargés de veiller sur elles et de les observer fidèlement. Les jurisconsultes ne les connaissaient plus, ignoraient même souvent que telle ou telle ville en eût jamais possédé; perdues ou oubliées, elles restaient lettre morte (2).

Sans prétendre énumérer ici les causes multiples de cette déchéance des coutumes, il est bon d'en rappeler les princi-

(1) Nous possédons encore quelques actes prouvant qu'on se servait parfois du droit romain et de la liberté de tester pour accentuer certains résultats du système coutumier (Voir *Histoire du Languedoc,* Preuves, anno 1332; *Cartulaire de Carcassonne* de Mahul, t. I, p. 315, anno 1374; Documents publiés par M. Tamizey de Larroque, anno 1318, *Bulletin de la Société d'Agen,* 1875, p. 209).

(2) Un fait semble pourtant faire supposer une plus grande persistance des coutumes. Ce sont les confirmations dont elles ont été l'objet. Il y a peu de chartes de villes, petites ou grandes qui n'aient été plusieurs fois confirmées, et cela souvent, jusqu'à une époque relativement peu éloignée de nous. François Ier a accordé beaucoup de ces confirmations; Louis XIV également. On en rencontre même encore à la fin du XVIIIe siècle (Alais, 1776), et nous savons que les villes tenaient à honneur de les obtenir et de se dire en possession de privilèges (Voir pétition de Lectoure, 1788, doc. Tiers État. t. XXIV).

On serait volontiers porté à croire que la coutume rajeunie par ces confirmations royales y puisait un nouvel élément de force et d'autorité; mais ce n'est là qu'une apparence. Jamais à partir d'une certaine époque, et sauf le cas où un privilège particulier était expressément mentionné, on ne constate l'influence de ces confirmations ni dans les faits, ni dans la jurisprudence. Elles n'étaient suivies d'autre effet que d'une mention honorifique dans les archives des villes. Il n'en pouvait du reste être autrement. Quand Louis XIV confirmait les coutumes d'Agen, il n'avait certes pas le dessein de sanctionner des privilèges qui exemptaient les habitants de tout impôt, et les Agenais eux-mêmes n'y prétendaient pas. C'étaient des formalités d'étiquette, des réserves théoriques qui ne tiraient pas à conséquence. Il ne faut voir dans ces actes que des souhaits de bienvenue, distribués par les rois à leurs bonnes villes, à leur avènement ou quand ils parcouraient le royaume. C'étaient des politesses de souverain, banales et sans portée.

pales. Salvaing, dans son *Traité des fiefs*, les résumait en disant : « ces statuts et règlements faits par les seigneurs ont cessé d'être observés pour deux raisons : l'une, que c'est une usurpation sur l'autorité souveraine; l'autre, que la plupart sont contraires au droit commun. »

La première de ces raisons s'appliquait surtout aux règles de droit public, privilèges, exemptions de toutes sortes que contenaient les coutumes.

Tout ce qui rappelait l'indépendance politique devait disparaître. Les coutumes, expression d'une volonté qui avait cessé d'être souveraine, n'avaient plus de point d'appui; issues de la puissance législative des seigneurs, elles devaient être emportées avec elle. L'existence de ces mille petites lois politiques distinctes, était devenue dans la période monarchique, incompatible avec le bon ordre de l'état, et, quoique la royauté n'ait jamais prétendu faire l'unité absolue, une certaine uniformité de droit public s'imposait.

Dès lors, l'abrogation de ces règles qui formait l'élément essentiel des chartes, devait entraîner la disparition des règles de droit civil qui n'en étaient le plus souvent qu'un élément accessoire.

Mais surtout, les coutumes étaient « contraires au droit commun ». Or, les auteurs et les parlements cherchèrent de plus en plus à faire dans le midi l'unité législative au profit du droit romain. Déjà en 1270, le parlement d'Alphonse de Poitiers consulté sur une pétition des barons de l'Agenais qui demandaient à suivre la coutume d'Agen au lieu du Droit écrit, s'était formellement prononcé pour le droit romain (1); et à voir cet esprit d'opposition à une époque où les coutumes étaient en pleine vigueur, et où le parlement n'était qu'un corps consultatif, on conçoit que cette hostilité soit devenue

(1) Voici les termes exacts de la réponse du Parlement : « *Videtur consilio domini comitis quod cum publicæ utilitatis intersit jura servari, ac præsertim, cum jus scriptum sit finitum et certum, et consuetudines dubiæ et incertæ, et jam per multa tempora, in comitatu tolosano, secundum jus scriptum in causarum cognitionibus, examinationibus et decisionibus processum fuerit, et jus scriptum observatum, quod non sit ab ista observatione recedendum* ». — V. *Alphonse de Poitiers*, par M. Boutaric, p. 414 et 523. Mais l'interprétation de M. Boutaric n'est pas parfaitement exacte; il faut se référer au registre du Trésor des chartes JJ 24 B. f° 67.

plus vive encore et surtout plus puissante, le jour où les coutumes eurent vieilli et où les parlements furent devenus des cours souveraines.

Les parlements ont été certainement les adversaires les plus résolus et les plus actifs de toutes les pratiques coutumières. Les magistrats d'ordre inférieur moins nourris de droit romain, moins jurisconsultes et plus hommes de pratique, étaient plus favorables aux usages des villes où ils vivaient et où le plus souvent s'écoulait toute leur carrière. Mais les membres des parlements, comme leurs devanciers de 1270, étaient d'instinct et par éducation des propagateurs ardents et convaincus du droit romain.

Leur action put être et fut très grande. Excepté vis-à-vis des coutumes promulguées au XVIe siècle, vérifiées en vertu de lettres patentes du grand sceau et enregistrées par eux (1), ils avaient un pouvoir d'interprétation à peu près souverain. Aussi quand on invoquait devant eux une coutume, ils ne se demandaient pas si elle était bien établie, mais si elle était bonne ou mauvaise, *utrum statutum favorabile sit an odiosum*, et c'est seulement s'ils la jugeaient favorable qu'elle trouvait grâce à leurs yeux.

On ne voit pas que les parlements aient jamais éprouvé le moindre scrupule dans leur œuvre (2). Ils avaient pour eux la tradition d'après laquelle, même aux époques en fait les plus coutumières, le midi avait passé pour pays de droit romain. Et puis, que pouvaient des coutumes de villes, de bourgades contre une aussi puissante masse? Même dans le nord, il était admis qu'une coutume locale de ville ne pouvait être invoquée contre une coutume générale de province, sauf en cas de réservation spéciale et expresse. Eh bien! le droit romain n'était-il pas une coutume encore plus générale que la coutume du Poitou ou de la Normandie, et n'y avait-il pas encore bien plus de raisons pour qu'on ne pût invoquer une coutume lo-

(1) L'enregistrement par la Chambre des comptes ne suffisait pas; témoin ce que nous dit Ducros dans le passage cité plus haut sur la coutume d'Agen.

(2) V. François François, *Observations sur la coutume de Toulouse*, titre XVII, p. 211, édit. 1615, et Gui Pape, *Commentaire du statut Delphinal*, n° 5, p. 30. On verra par ces témoignages combien il paraissait naturel à tous que le parlement se mît au-dessus des dispositions des coutumes.

cale contre un droit qui représentait à la fois la tradition, la science et le progrès.

Isolées, incomplètes, parfois informes et rudimentaires, les règles de droit des coutumes, confondues pêle-mêle avec une foule de prescriptions incohérentes, depuis bien longtemps oubliées, devinrent l'objet d'un profond discrédit. Les parlements n'avaient pas toujours à les combattre, souvent on ne les invoquait plus. Elles avaient été rédigées trop tôt, s'étaient immobilisées, avaient vieilli. Elles n'étaient plus en harmonie avec les mœurs; souvent elles tombaient d'elles-mêmes en désuétude.

Les articles des coutumes contenaient des germes d'institutions, qui ne pouvaient rester longtemps en cet état; ils devaient ou se développer ou être étouffés. Le droit romain pouvait bien admettre certaines exceptions, laisser vivre à côté de lui certaines institutions, mais non lorsqu'elles étaient des manifestations de principes diamétralement opposés aux siens, comme cela se présentait particulièrement en matière successorale. Le principe romain fondamental de l'unité de patrimoine ne pouvait se concilier avec l'application même partielle de la règle *Paterna*. Les deux éléments ne pouvaient longtemps coexister; tôt ou tard, l'un des deux devait absorber l'autre. Or, il y avait dans le midi trop peu d'éléments coutumiers, et ils y avaient été trop indécis et trop incomplets pour être de force à résister. L'un des deux éléments devant fatalement être vaincu, l'issue de la lutte ne pouvait être douteuse; le droit romain devait l'emporter.

Voilà pour quelles raisons on peut s'expliquer les résultats de cette lutte entre les pratiques coutumières du midi et le droit romain. Les auteurs ne nous en ont pas décrit toutes les phases, et nous n'en connaissons guère que le résultat définitif; mais cela tient beaucoup à ce que le triomphe du droit romain était si complet, il avait si radicalement anéanti les coutumes qu'il les avait fait oublier.

EMILE JARRIAND,

Docteur en Droit, Licencié ès Lettres.

HISTOIRE

DE LA PROPRIÉTÉ PRÉTORIENNE

ET DE L'ACTION PUBLICIENNE.

On sait quelle a été, dans le développement historique de la propriété romaine, l'importance de l'œuvre accomplie par le préteur. On connaît le célèbre édit publicien, et le nouveau type de propriété, plus large et plus simple que la propriété quiritaire, auquel il donna naissance. M. Appleton vient de consacrer à cette institution deux forts volumes, certainement destinés à faire sensation parmi les romanistes, et très dignes d'attirer l'attention de tous ceux qui s'appliquent, comme jurisconsultes ou comme historiens, à suivre dans le passé la marche des idées juridiques (1). Il est absolument superflu de rappeler aux lecteurs de la *Revue* les travaux si distingués par lesquels l'éminent professeur de la Faculté de droit de Lyon a déjà établi, comme romaniste, son autorité. Le grand ouvrage qu'il nous offre aujourd'hui est, sans contredit, la monographie la plus complète et la plus savante qui ait été publiée sur l'*Histoire de la propriété prétorienne;* c'est un véritable monument de haute érudition juridique.

La propriété prétorienne n'avait fait en France, depuis le livre excellent, mais déjà ancien de Pellat, l'objet d'aucune

(1) *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne,* avec un facsimile du § 283 des Fragments du Vatican, par M. C. Appleton, professeur de droit romain à la Faculté de Lyon. Paris (E. Thorin), 1889, 2 vol. gr. in-8°, t. I, xxxix-382 p.; t. II, 420 p.

Plusieurs Revues étrangères ont déjà publié, sur cet ouvrage, des comptes rendus exceptionnellement élogieux et détaillés, qui témoignent de la faveur toute spéciale avec laquelle il a été accueilli du monde savant. Citons notamment dans l'*Archivio Giuridico,* t. 43, p. 207-252, p. 267-299, les articles de MM. Buonamici et Brezzo.

étude approfondie. M. Appleton a repris cet intéressant chapitre de l'histoire générale de la propriété; il l'a mis avec une grande érudition au courant des derniers travaux de la science, il l'a traité avec une ampleur de développement, avec une profondeur de vue vraiment magistrales. Le sujet semble s'être élargi et comme renouvelé : des questions nouvelles y ont pris place ; de nouveaux aperçus s'y sont fait jour, au milieu des controverses les plus anciennes. L'auteur s'est longuement étendu sur les origines et l'évolution de la théorie prétorienne, sans négliger les nombreuses applications juridiques qui touchent aux matières du droit les plus diverses et donnent à cette théorie un caractère particulièrement instructif pour l'étude générale du droit romain. Il a su très heureusement associer la méthode historique à l'exégèse des textes : c'est tout à la fois en historien et en jurisconsulte qu'il a reconstitué le système établi par le préteur en matière de propriété.

Cette reconstitution savante porte la marque toute personnelle d'un esprit très ingénieux et très fin. Les vues originales y abondent. Sur un grand nombre de points qui depuis bien longtemps embarrassent les commentateurs, M. Appleton propose des solutions nouvelles, et cette partie de son œuvre n'est pas celle qui frappera le moins vivement l'attention. Elle provoquera sans doute des objections, et pour ma part je me permettrai d'en soumettre quelques-unes à mon très savant et très cher collègue. Mais cette observation, en une matière essentiellement controversable, n'enlève rien à la valeur scientifique des solutions proposées. Elles sont, tout le monde le reconnaîtra, très ingénieusement conçues, très fortement motivées; l'auteur a mis à les défendre une remarquable vigueur d'argumentation, une chaleur de conviction vraiment entraînante, et il est impossible de ne pas rendre hommage à sa science et à son talent.

Je voudrais signaler ici les principales conclusions de l'ouvrage que j'ai l'honneur de présenter aux lecteurs de la *Revue*. Qu'on me permette de donner à ce compte-rendu des proportions assez larges, pour pouvoir exposer clairement les théories nouvelles, très complexes, très savamment ordonnées, dont les deux volumes de M. Appleton nous offrent le déve-

loppement, et qui me paraissent destinées à exercer sur le progrès de la science, dans cette partie de l'histoire du droit romain, une réelle influence.

Dès le début du premier volume, et par la définition même qu'il donne de la propriété prétorienne, M. Appleton se place en dehors des idées communément admises. C'est au moyen de l'action publicienne, tout le monde s'accorde à le reconnaître, que le préteur introduisit un nouveau système de propriété, l'*in bonis;* mais ce que d'ordinaire on n'admet pas, c'est que l'action publicienne implique nécessairement l'*in bonis*, c'est que ces deux choses soient inséparables.

On se rappelle le mécanisme de la formule publicienne et les pouvoirs dont elle investit le juge. Le magistrat dit au juge de supposer que le demandeur a possédé pendant le temps requis pour l'usucapion, et il lui donne pour mission de rechercher, dans cette hypothèse, si la prétention au *dominium ex jure quiritium* est justifiée. Le demandeur doit donc prouver non pas qu'il est propriétaire, mais qu'il le serait s'il avait possédé le temps requis. Seulement, on sait qu'il ne lui suffit pas toujours de fournir cette preuve, pour être assuré de vaincre; on connaît les diverses exceptions, par exemple l'*exceptio justi dominii*, que le défendeur peut avoir le droit d'opposer, et qui aboutissent au rejet de la demande, s'il n'est pas possible de les paralyser par une réplique.

Or, voici ce qu'en général on admet. Celui-là seul est propriétaire bonitaire qui doit, au moyen de l'action publicienne, l'emporter *erga omnes*, eût-il pour adversaire le *dominus ex jure quiritium*. Tel est par exemple celui à qui une chose *mancipi* a été livrée par le véritable propriétaire; s'il intente l'action publicienne et qu'on lui oppose l'*exceptio justi dominii*, il fera tomber l'exception par une réplique. Quant à ceux qui ont traité avec un *non dominus* et n'ont pas achevé d'usucaper, ils peuvent avoir l'action publicienne, mais ils ne sont pas propriétaires, même au point de vue prétorien; car ils ne sont pas protégés contre toute personne; ils ne le sont pas contre le propriétaire véritable, armé de l'*exceptio justi dominii*.

M. Appleton prend nettement le contrepied de cette doctrine. Au lieu de restreindre la notion de propriété prétorienne au cas où le demandeur a un droit absolu, opposable à tous, il estime que cette propriété, à la différence du *dominium ex jure quiritium*, a pour caractère d'être un droit relatif, qu'il est de son essence de ne pouvoir être efficacement invoquée qu'à l'encontre de ceux qui n'auraient pas un droit supérieur, et il n'hésite pas à qualifier de propriétaire prétorien toute personne qui réunit les conditions exigées pour l'exercice de l'action publicienne, alors même qu'il s'agit d'un simple possesseur de bonne foi contre qui le véritable propriétaire est appelé à l'emporter. Il y a sans doute des différences entre celui qui a, de bonne foi, reçu la chose d'autrui et celui qu'on appelle d'après la terminologie commune, propriétaire bonitaire; mais ces différences ne touchent pas à la nature de leur droit. Tous deux prétendent à la propriété, puisqu'ils exercent, grâce à la fiction contenue dans la formule, une véritable revendication. Tous deux peuvent également voir surgir devant eux un droit supérieur, sous la forme de l'*exceptio justi dominii* que le défendeur leur oppose. En général, l'un, l'acquéreur *a domino,* pourra écarter cette exception; l'autre, l'acquéreur *a non domino* ne le pourra pas. Mais encore est-il parfaitement possible qu'à raison des circonstances, le premier, opposant une réplique à l'*exceptio justi dominii,* soit lui-même repoussé par une duplique, et que le second ait à sa disposition quelque moyen de défense qui empêchera l'*exceptio justi dominii* de prévaloir. Dans les deux cas, c'est le même droit qui est en jeu; c'est l'*in bonis*, propriété relative.

Ce point de vue me paraît tout à fait exact. Il est conforme au langage des textes et à la définition qu'ils donnent de l'*in bonis*, conforme aussi à l'esprit de l'institution, essentiellement une, qui remonte au préteur Publicius. Il nous montre en application ce principe de l'économie des moyens que Ihering a si justement relevé comme un des traits caractéristiques de la formation du droit romain.

C'est dans cette conception de la propriété prétorienne que M. Appleton a trouvé tout à la fois et sa méthode et l'unité de son sujet. Au caractère relatif de l'*in bonis*, il rattache tous les principes qui régissent cette sorte de propriété : là est

l'idée maîtresse dont il poursuit les multiples applications, et qui donne à l'ouvrage entier un très remarquable caractère d'unité.

Trois questions sont successivement traitées : comment s'introduisit l'action publicienne; quelles conditions il fallait remplir pour l'intenter; dans quels cas elle cessait de pouvoir être exercée. Le savant auteur étudie ainsi, avec un ordre parfait, l'origine historique de la propriété prétorienne, ses causes d'acquisition, ses causes d'extinction. Voyons, sous ce triple chef, à quelles conclusions il va nous conduire.

I. — L'action publicienne remonte vraisemblablement aux premiers temps de la procédure formulaire. M. Appleton en cherche les premiers linéaments dans la procédure plus ancienne des *legis actiones*. Lorsque la revendication se produisait sous la forme de l'*actio sacramenti*, le magistrat attribuait la possession provisoire, les *vindiciæ*, à celle des parties qui lui paraissait avoir pour elle les apparences du droit; il prenait en considération soit le fait de la possession, soit le titre d'acquisition que les parties pouvaient invoquer, et ainsi il protégeait, en lui donnant le rôle de défendeur dans le procès, tantôt le possesseur actuel, tantôt celui qui se présentait comme ayant acquis la chose. Il y avait en germe, dans cette procédure, deux institutions prétoriennes, l'interdit *uti possidetis* et l'action publicienne. Le préteur n'eut qu'à décomposer en deux procédures distinctes ce qui se trouvait confondu dans le règlement des *vindiciæ* pour en faire sortir la protection de la possession sous la forme de l'interdit, et la protection du titre d'acquisition, sous la forme de l'action publicienne. Ainsi, il y avait déjà, à l'époque des actions de la loi, une sorte de propriété prétorienne : c'était celle que le préteur sanctionnait dans la procédure de la revendication, lorsqu'il donnait à une partie le rôle de défenderesse, sur la foi d'un titre produit par elle, et lui assurait la victoire sous la condition que son adversaire ne parviendrait pas à prouver son droit de propriété. Mais cette propriété toute relative ne fut véritablement consacrée que lorsqu'elle obtint la sanction d'une action spéciale.

Si on admet que l'action publicienne eut une telle origine, il en faut conclure qu'elle dut être appliquée en même temps

aux possesseurs de bonne foi et à ceux qu'on a coutume d'appeler propriétaires bonitaires : l'édit publicien dut assurer la même protection à ces deux catégories de personnes, par une disposition unique; dans les deux cas, la même formule d'action devait être délivrée. C'est la thèse que soutenait Pellat Elle est combattue en Allemagne par les autorités les plus considérables. Rudorff, Huschke, Lenel (1) s'accordent à soutenir la dualité de l'édit publicien et la dualité de la formule. M. Appleton prend contre eux la défense de l'unité de la formule et de l'unité de l'édit. L'ingénieuse et savante restitution qu'il propose avait été déjà publiée séparément; mise à sa place dans l'œuvre dont elle avait été détachée, elle apparaît étroitement liée à l'ensemble du système; elle met en évidence et matérialise, en quelque sorte, dans le texte de l'édit et de la formule, l'unité qui, d'après l'auteur, caractérise la théorie de l'action publicienne.

C'est au moyen d'une fiction ajoutée à la formule que le préteur sanctionna ou plutôt créa le nouveau type de propriété. M. Appleton étudie cette fiction d'une manière très approfondie.

Tout d'abord, il s'applique à déterminer d'une manière précise le fait que la formule suppose fictivement accompli. Le demandeur est réputé avoir possédé un an ou deux ans; mais quel point de départ assigner à cette possession fictive? D'après M. Appleton, le juge devrait compter l'année ou les deux années de possession attribuées au demandeur, non pas à partir du jour où la possession du demandeur a commencé, mais en se plaçant au jour de la *litis contestatio* et en remontant d'un ou de deux ans en arrière, de même que dans l'interdit *utrubi* il faut rechercher laquelle des deux parties a possédé le plus longtemps dans l'année qui a précédé l'émission de l'interdit. C'est là une idée toute nouvelle; du moins je ne sache pas qu'elle ait encore été proposée. M. Appleton y atta-

(1) Lenel vient d'abandonner l'opinion qu'il avait soutenue sur la rédaction de l'édit publicien. Voici, en effet, ce que je lis dans un des fascicules publiés en 1889, de la *Palingenesia juris civilis*, p. 512, note 3 : *jam crediderim prætorem de eo solo edixisse, cui mancipi res a domino tradita esset, de eo autem qui bona fide emisset, solam formulam, quam scilicet edicto illo antiquiorem esse partem, proposuisse.*

che une grande importance : il y revient fréquemment, en six endroits différents (1) ; il y trouve l'explication de plusieurs difficultés qui, en dehors de cette idée, ne lui paraissent pas susceptibles de solution, et nous verrons quel parti il a su en tirer pour établir une autre thèse, très nouvelle aussi, d'après laquelle la publicienne survivrait à la perte de la propriété. C'est un des points sur lesquels il m'est impossible de suivre le savant et hardi romaniste. Que tel soit le point de départ de la possession imaginaire attribuée au demandeur, aucun texte ne le dit, et les termes de la formule ne le supposent en aucune manière. « C'est au moment de la *litis contestatio*, nous dit-on, que le préteur ordonne au juge de supposer que le demandeur a possédé depuis un an ; par conséquent le demandeur est réputé avoir possédé jusqu'à l'instant de la *litis contestatio*. » Ce raisonnement ne me paraît rien moins que concluant. Le magistrat ne dit pas au juge de supposer que le demandeur a, au moment de la *litis contestatio*, une possession qui dure depuis un an ; il lui dit simplement de supposer que le demandeur a possédé, antérieurement, pendant un an : *Si anno possedisset*. Or ce qui semble très naturel et ce que tous les auteurs ont jusqu'à présent admis, c'est que le demandeur, qui a originairement acquis la possession de la chose, soit réputé l'avoir *conservée* un temps assez long pour être devenu propriétaire par l'effet de l'usucapion. Une raison décisive, que je soumets à mon très savant collègue, me paraît imposer cette solution : le juge doit rechercher, étant donné que le demandeur a la durée de possession requise pour usucaper s'il a satisfait réellement aux autres conditions de l'usucapion, particulièrement s'il a eu juste titre et bonne foi ; or, il est de principe que, pour usucaper, la bonne foi est requise au moment de l'entrée en possession ; lors donc que le magistrat admet l'existence d'une possession d'un an ou de deux ans, il suppose nécessairement que cette possession a commencé au jour où le demandeur prétend avoir reçu la chose et avoir cru qu'il la recevait du véritable propriétaire. Si on admettait le point de départ proposé par M. Appleton, il en résulterait que, dans le cas où le demandeur intente l'action publicienne

(1) Nos 45, 90 note 8, 182 note 71 *bis*, 209 note 129, 236 note 22, 243.

plus d'un an ou de deux ans après avoir cessé de posséder, il y aurait un intervalle de temps entre le moment de son entrée en possession et la possession qui lui est fictivement attribuée; et alors le demandeur aurait beau établir le fait de son entrée en possession avec juste titre et bonne foi, il ne démontrerait pas pour cela qu'il a usucapé : car la possession fictive qu'il invoque a commencé à une époque ultérieure, à laquelle on peut supposer que la bonne foi n'existait plus. Vainement proposerait-il de joindre sa possession originaire, fondée sur un juste titre et accompagnée de bonne foi, à la possession fictive qui résulte pour lui de la formule : l'usucapion suppose une possession continue. Il me paraît donc impossible de séparer le temps pendant lequel le demandeur est réputé avoir possédé du fait réel de la tradition ou de l'entrée en possession. Si je mets quelque insistance à réfuter cette idée, c'est à cause des conséquences importantes que M. Appleton en a déduites et que nous rencontrerons plus loin.

La fiction contenue dans la publicienne paraît entraîner cette conséquence que les choses susceptibles d'usucapion sont les seules auxquelles cette action soit applicable, et en effet il est certaines choses, les *res furtivæ* par exemple qui, par cela même qu'elles ne peuvent pas être usucapées, ne peuvent faire l'objet de la publicienne. L'auteur pose très nettement les limites qu'à ce point de vue notre action n'a jamais franchies. Mais d'autre part, il constate que la publicienne s'appliquait à un grand nombre de cas dans lesquels l'usucapion n'était pas possible, que notamment elle servait à protéger les acquéreurs de fonds provinciaux, les acquéreurs de servitudes personnelles, de servitudes prédiales; il montre comment la notion de propriété prétorienne s'étendit peu à peu, grâce à la souplesse d'une formule qui tantôt se compliquait de fictions nouvelles, tantôt se transformait en formule *in factum;* comment on aboutit ainsi soit à la constitution d'une propriété provinciale, sanctionnée par une action publicienne à laquelle s'ajoutait la fiction *si fundus italici juris esset,* soit à la constitution de droits réels prétoriens, véritables démembrements de la propriété, sanctionnés par une publicienne confessoire, par une publicienne négatoire. Cette adaptation progressive d'une action fictice à des situations qui se trouvaient placées en de-

hors de la fiction et n'avaient pu être prévues à l'origine, soulève de difficiles problèmes sur lesquels des dissidences restent permises, et pour ma part, je ne saurais accepter, sans réserve, les conclusions du savant auteur. Notamment pour ce qui est de l'application de la publicienne aux fonds provinciaux, je ne puis croire qu'elle ait été réalisée par la simple addition des mots *si fundus juris italici esset.* Je ferai remarquer d'abord que, si cette fiction avait été admise, elle aurait permis au magistrat de donner la revendication aussi bien que la publicienne à ceux qui se seraient prétendus propriétaires de fonds provinciaux; en effet, que le juge de l'action en revendication admette fictivement que l'immeuble revendiqué est un immeuble italique, et il devra nécessairement reconnaître que le demandeur est propriétaire *ex jure quiritium*, si celui-ci démontre qu'il a possédé dans les conditions requises pour l'usucapion. D'autre part, et en supposant simplement l'action publicienne exercée par les acquéreurs de fonds provinciaux avec la fiction *si juris italici...*, j'objecterai qu'une telle action aurait eu pour conséquence d'étendre aux fonds provinciaux le régime de l'usucapion, de telle sorte que la *præscriptio longi temporis*, n'aurait présenté, même pour ce genre d'immeubles, aucune utilité. Supposons, en effet, un défendeur à la publicienne, possesseur d'un immeuble provincial depuis deux ans et remplissant toutes les conditions requises pour usucaper; comment ce défendeur ne pourrait-il pas, si on part de cette idée que le fonds est réputé jouir du *jus italicum*, se prévaloir de l'usucapion? Ces raisons me déterminent à croire qu'il faut chercher dans quelque autre modification de la formule le procédé pratique qui permît d'appliquer l'action publicienne aux fonds provinciaux.

II. — La question de savoir comment s'acquiert la propriété prétorienne revient à se demander quelles sont les conditions requises pour que l'action puisse être exercée et qu'elle puisse l'être avec succès. En exposant, dans la seconde partie de son ouvrage, les principes qui régissent à cet égard la publicienne, M. Appleton s'est avant tout préoccupé de montrer comment ils se sont progressivement établis, et on reconnaîtra qu'il a mis admirablement en lumière le développement historique de l'institution.

A l'origine, l'édit ne prévoyait qu'un seul cas, celui d'une tradition faite à la suite d'une vente. L'auteur prend pour point de départ cette première application de la publicienne. Il étudie d'abord les deux conditions de tradition et d'achat que le texte originaire exigeait, puis il reconstitue le travail jurisprudentiel dont elles firent l'objet et d'où sortirent les deux théories générales de la mise en possession et du juste titre exigés comme conditions d'exercice de l'action.

La première de ces deux théories nous apparaît d'abord comme l'œuvre d'interprètes qui vinrent, en se fondant tantôt sur l'esprit, tantôt sur le texte de l'édit, consacrer les solutions les plus conformes à l'équité et à l'utilité pratique. Ils n'exigèrent pas, d'une manière absolue, que le demandeur eût reçu tradition; ils se contentèrent d'une simple prise de possession, lorsqu'elle était de nature à conduire à l'usucapion. En même temps, par un argument tiré de la lettre, ils jugèrent la tradition toujours suffisante, alors même que, par suite de circonstances exceptionnelles, elle n'aurait pas fait acquérir la possession. En somme ils exigèrent que, dans tous les cas, le demandeur à la publicienne eût *ou* possédé *ou* reçu tradition. La doctrine, formulée en ces termes par M. Appleton, diffère, on le voit, par une nuance délicate, de l'opinion soutenue par les nombreux auteurs qui n'admettent pas qu'on puisse jamais intenter l'action publicienne si l'on n'a pas eu au moins un instant de possession.

La théorie de la *justa causa* fait à son tour l'objet de recherches approfondies, qui dépassent de beaucoup la portée d'une histoire de l'action publicienne et touchent aux origines de l'usucapion elle-même. Les commentateurs se sont efforcés de dégager une notion de la *justa causa* à laquelle il fût possible de ramener les nombreuses décisions des textes. M. Appleton pense que ces tentatives sont vaines, et que l'explication de la *justa causa* doit être cherchée en dehors des distinctions subtiles, des classifications compliquées qu'ont imaginées les interprètes. Voyant dans cette théorie une création de la jurisprudence, il estime que les jurisconsultes romains, loin de partir d'une notion logique, *à priori*, sont restés étrangers à toute idée de système, et se sont simplement demandé, à l'occasion des diverses hypothèses pratiquées où

une personne peut entrer en possession de la chose d'autrui, de quelles circonstances cette entrée en possession doit être entourée pour qu'elle paraisse suffisamment justifiée, et puisse raisonnablement, équitablement, servir de base à l'usucapion. Les solutions divergentes et en apparence contradictoires des textes qui tantôt exigent certaines conditions de tradition, de titre, de bonne foi, et tantôt permettent de s'en passer, ne peuvent se ramener à un principe abstrait; elles se conçoivent au contraire aisément si on les rattache à une simple idée de bon sens et d'équité, dont l'application devait naturellement varier suivant la diversité des espèces. Or, quelle était cette idée? M. Appleton la fait remonter à la disposition de la loi des XII Tables, qui portait interdiction d'usucaper les choses volées. Tout procès dans lequel l'une des parties prétendait avoir usucapé soulevait nécessairement la question de savoir si, en prenant possession de la chose d'autrui, elle ne s'était pas rendue coupable de vol. Cette question se posait aussi bien en matière immobilière qu'en matière mobilière, car la doctrine ancienne admettait que les immeubles eux-mêmes pouvaient faire l'objet d'un *furtum*. Il s'agissait donc dans tous les cas de rechercher dans quelles conditions la prise de possession devait avoir eu lieu, pour qu'elle ne constituât pas un *furtum*, et que la chose fût susceptible d'usucapion. La *justa causa* n'est autre chose que l'ensemble des circonstances, déterminées diversement suivant les cas, qui sont exclusives de l'idée de vol. Suivons les conséquences de cette idée.

Il peut se faire d'abord qu'*à priori* tout soupçon de ce genre doive être écarté, et qu'il n'y ait même pas à rechercher quelle a pu être l'intention du possesseur; les faits qui ont motivé l'entrée en possession peuvent être de telle nature qu'elle soit nécessairement exempte de fraude, alors même que le possesseur n'aurait pu se croire propriétaire. C'est ainsi que certaines personnes usucapent par cela seul qu'elles possèdent, indépendamment de toute condition de bonne foi : telles sont celles qui possèdent en vertu d'une décision de justice, celles qui réalisent une usucapion *pro herede*, une *usureceptio fiduciæ causa*, et d'autres encore. Mais si l'on se place en dehors de ces hypothèses exceptionnelles, il est possible que le possesseur ait commis un vol; il suffit pour cela,

d'après la notion romaine du *furtum*, très large comme on sait, qu'il ait été de mauvaise foi lorsqu'il a appréhendé la chose. C'est pourquoi la bonne foi fut exigée, comme condition de l'usucapion, au moment de l'entrée en possession. Elle dut l'être dès les temps les plus anciens; M. Appleton refuse son adhésion à une opinion récente, soutenue ici même avec grand talent, d'après laquelle l'usucapion du droit primitif aurait protégé même les possesseurs de mauvaise foi. Mais comment le possesseur justifiera-t-il de sa bonne foi? Il ne peut le faire qu'en indiquant les circonstances de fait à la suite desquelles il a reçu tradition ou est entré spontanément en possession de la chose; il doit donc révéler le motif qui a déterminé la tradition ou la prise de possession. C'est ce motif, résidant par exemple dans une vente, une donation ou un legs, qui s'appelle proprement *justa causa*. Le juste titre et la bonne foi, ainsi conçus, sont inséparables. Le titre n'étant exigé que comme justification de la bonne foi il suffit d'établir qu'on a cru à l'existence du titre pour que la preuve de la bonne foi soit fournie. Aussi, d'après la doctrine la plus ancienne, le titre putatif équivalait au titre réel.

En somme, la these que j'expose relie étroitement l'ensemble des conditions requises pour l'usucapion au principe qui interdisait l'usucapion des choses volées; elle tend aussi à confondre la *justa causa* et le *bona fides*. Ce double lien a fini par se rompre ou du moins par se relâcher. D'une part, la jurisprudence admit que les immeubles ne pouvaient pas faire l'objet d'un *furtum;* l'ancien principe, concernant les *res furtivæ*, n'eut donc plus, en matière immobilière, d'application possible, et cependant, par un phénomène trop fréquent dans l'histoire du droit pour qu'il y ait lieu d'en être surpris, la théorie de la bonne foi et du juste titre, née de ce principe disparu, continua de régir l'usucapion des immeubles. D'autre part, la jurisprudence tendit à rendre plus rigoureuses les conditions de l'usucapion; elle exigea, dans bien des cas, que le titre fût réel, et n'admit pas que l'erreur de droit pût être invoquée. La règle nouvelle qui proscrivit le titre putatif conduisit les jurisconsultes à distinguer le juste titre et la bonne foi : la bonne foi, sans un titre réel, fut en effet considérée comme insuffisante. Mais à cela se borne la distinction; il n'en demeure pas moins

vrai, que le juste titre est ce qu'il était à l'origine, un élément justificatif de la bonne foi, et les interprètes modernes ont faussé la théorie romaine, lorsqu'ils ont présenté la bonne foi et le juste titre comme des conditions distinctes.

On a plus d'une fois, dans ces dernières années et en particulier depuis Stintzing, essayé de retrouver la voie qu'a suivie la jurisprudence romaine pour aboutir à la théorie de la juste cause et de la bonne foi ; mais de toutes les hypothèses qui ont été proposées, aucune, je l'avoue, ne me paraît aussi satisfaisante, aussi conforme aux données des textes et à la vraisemblance historique, que celle dont je viens de retracer, d'après mon éminent collègue, une très imparfaite esquisse.

Après avoir ainsi étudié, dans leurs origines et leur développement historique, les conditions mises à l'exercice de l'action publicienne, M. Appleton parcourt les plus importantes hypothèses dans lesquelles cette action peut être exercée. Je ne le suivrai pas dans l'examen des diverses *justæ causæ*, mais je ne puis omettre cependant certaines vues fort ingénieuses, sur les singularités, difficiles à expliquer, que présente le titre *pro emptore*.

Pour que l'acheteur puisse usucaper ou intenter la publicienne, il doit avoir été de bonne foi et au moment du contrat et au moment de la tradition; il faut aussi que la vente ait réellement eu lieu, et le jurisconsulte Paul constate, à ce double point de vue, une différence notable entre l'acheteur et celui-qui serait devenu créancier en vertu d'une stipulation (1). Quelle est la raison de cette différence? M. Appleton commence par rejeter les diverses explications qui en ont jusqu'à ce jour été données. Notamment il refuse de rattacher aux mots de l'Édit *qui bonâ fide emit* les deux solutions spéciales au titre *pro emptore* : l'usucapion n'a pas emprunté ses règles à la publicienne; c'est la publicienne qui s'est modelée sur l'usucapion. Mais alors comment résoudre la difficulté? Ce qui doit nous mettre, d'après M. Appleton, sur la voie de la solution véritable, c'est la partie finale de la L. 48, Dig., *De usurp. et usuc.* (XLI, 3) : *nec potest usucapere pro emptore qui non emit*, NEC PRO SOLUTO, SICUT IN CETERIS CONTRACTIBUS. L'acheteur usucape

(1) L. 48, Dig., *De usurp.* (XLI, 3).

pro emptore, il n'usucape pas *pro soluto;* au contraire, celui qui est devenu créancier en vertu d'une stipulation et qui reçoit tradition usucape *pro soluto*, et non *pro stipulatu*. Dans le premier cas, c'est le contrat, dans le second c'est le paiement qui constitue le juste titre. A cette différence de titre, se rattachent les deux différences pratiques dont on cherche la raison d'être. Tout d'abord, dans le cas de vente, si le contrat n'existe pas en réalité, il y a défaut de juste titre, et par conséquent l'usucapion est impossible; dans le cas de paiement fait en exécution d'une stipulation, peu importe que la stipulation n'ait pas eu lieu, le titre n'en existe pas moins; car le titre, c'est le paiement. En outre, l'acheteur doit avoir été de bonne foi au moment de la vente, parce que la bonne foi doit exister en même temps que le titre, et que le titre, pour l'acheteur, c'est le contrat de vente; le même principe conduit à reconnaître que, pour le stipulant, la bonne foi est requise seulement au jour de la tradition. Reste à savoir pourquoi l'acheteur n'usucape pas *pro soluto*, pourquoi, étant devenu créancier en vertu du contrat consensuel de vente, il ne peut pas invoquer, aussi bien qu'un créancier *ex stipulatu*, le fait du paiement. Il faut, pour le comprendre, remonter aux premières origines de la vente. Primitivement, la convention de vente ne créait pas un véritable lien de droit; elle ne faisait pas naître, à proprement parler, des obligations. Le juge reçut, probablement à partir de l'époque où s'introduisit la *judicis postulatio*, le pouvoir de condamner celui qui n'exécuterait pas une telle convention; mais ce n'était pas en vertu d'un droit, c'était conformément à l'équité, en tenant compte de la bonne foi, qu'il prononçait la condamnation. Il était alors vrai de dire que l'exécution de la vente ne constituait pas un paiement, et que par conséquent l'acheteur qui recevait la chose vendue ne pouvait par l'usucaper *pro soluto*. Une fois admise par la jurisprudence, cette idée s'est maintenue lorsque la vente fut devenue un véritable contrat, et on continua de décider qu'il n'y avait pas pour l'acheteur d'usucapion *pro soluto*, quoique rationnellement rien n'empêchât de considérer la tradition faite à l'acheteur comme un paiement.

L'explication est très ingénieuse, très séduisante. J'éprouve cependant quelque hésitation à l'accepter. Elle suppose admis

un principe que l'auteur relie très habilement à sa thèse sur l'identité de la bonne foi et du juste titre, mais que les textes ne paraissent pas consacrer : « *La bonne foi*, dit M. Appleton, *doit être contemporaine du juste titre;...* elle ne peut être séparée du titre qui la justifie (1). » Or, le seul principe posé par les textes, en cette matière, n'est-il pas que la bonne foi est requise *au moment de l'entrée en possession?* Le système proposé conduit à décider que, dans tous les cas où le juste titre est séparé de l'entrée en possession par un intervalle de temps, la bonne foi est exigée, comme en matière de vente, à deux époques différentes; or, cette conséquence paraîtra bien difficilement admissible, si l'on réfléchit que la doctrine consacrée pour le titre *pro emptore* est toujours présentée comme exclusivement applicable à ce titre d'usucapion.

Il ne suffit pas de réunir les conditions requises par l'Édit pour être assuré d'obtenir gain de cause comme demandeur à la publicienne; il faut encore que le défendeur ne puisse pas opposer avec succès l'une des exceptions qui font obstacle à la prétention du propriétaire prétorien. Ces exceptions, données soit au propriétaire quiritaire, soit au défendeur qui réunit lui-même les conditions requises pour l'exercice de la publicienne et peut se dire par conséquent propriétaire prétorien, constituent l'une des parties capitales du sujet, celle où se manifeste surtout le caractère relatif de la propriété sanctionnée par le préteur. On lira avec un grand intérêt les chapitres que l'auteur y a consacrés. Je me bornerai à signaler deux aperçus, où se révèle sous un jour nouveau, à propos de questions spéciales qui ne sont pas sans importance, le développement historique de l'institution. D'abord, pour ce qui est de l'*exceptio justi dominii*, on sait qu'elle pouvait être repoussée, dans certains cas, au moyen d'une *replicatio*, par exemple au moyen de la *replicatio rei venditæ et traditæ;* M. Appleton pense qu'à l'origine le préteur refusait simplement d'insérer dans la formule l'*exceptio justi dominii*, lorsqu'il estimait que le demandeur devait l'emporter bien qu'il eût pour adversaire le *dominus ex jure quiritium :* c'est plus tard que, pour atteindre ce but, on aurait eu recours au pro-

(1) N° 109.

cédé de la *replicatio* (1). Quant à l'exception opposée par le défendeur qui peut faire valoir un droit égal à la publicienne, elle met en présence des droits rivaux entre lesquels il est parfois difficile de prononcer, et on connaît la question célèbre qui s'élève dans le cas où le demandeur et le défendeur invoquent l'un et l'autre un titre d'acquisition *a non domino* qu'ils tiennent de propriétaires différents. M. Appleton reconnaît, comme on le fait généralement, que sur ce point les jurisconsultes romains n'ont pas tous été du même avis, mais on remarquera comment il propose d'expliquer leur dissentiment : il s'efforce de rattacher la doctrine du jurisconsulte Neratius à la pratique suivie jadis, dans l'ancienne procédure de la revendication, pour l'attribution des *vindiciæ* (2).

Quand on connaît l'ensemble des conditions requises pour exercer l'action publicienne et pour l'exercer avec succès, on sait comment s'acquérait la propriété prétorienne, et on peut aisément comprendre pourquoi elle était destinée à supplanter, dans la pratique, la propriété quiritaire. C'est ce qui nous est très bien démontré dans un chapitre qui forme la conclusion naturelle de cette longue et intéressante étude. On y voit que le propriétaire quiritaire lui-même réunissait dans la plupart des cas les conditions exigées pour l'exercice de la Publicienne, et qu'il avait alors grand avantage à employer cette formule d'action, au lieu de recourir à la revendication : si bien que la publicienne tendit de plus en plus à se substituer à l'action du droit civil. Elle devint en fait l'action *in rem* la plus usitée, l'action *in rem* par excellence, celle que désignent les textes toutes les fois qu'ils parlent d'action *in rem* sans spécifier davantage.

III. — Il s'agit enfin de rechercher comment s'éteint la propriété prétorienne. M. Appleton aborde à ce sujet un ordre d'idées dont les romanistes français ne se sont guère occupés jusqu'à ce jour. La nouveauté et l'intérêt des questions qu'il examine, l'originalité des solutions qu'il propose, les applications qu'elles reçoivent en de très nombreuses et très importantes matières, appelleront tout particulièrement

(1) N° 214.
(2) N° 222.

l'attention sur cette partie du savant ouvrage que j'analyse, et il me paraît nécessaire d'en faire connaître ici, par un exposé qui ne soit pas trop incomplet, les principales conclusions.

Le droit civil avait fait de la propriété un droit tout à la fois perpétuel et transmissible : il n'admettait pas qu'elle pût être constituée *ad tempus;* il déterminait rigoureusement les causes qui en opéraient la transmission. Le préteur n'a pris, à aucun de ces deux points de vue, modèle sur le droit civil : il permet d'intenter la publicienne alors que la propriété est perdue et que la revendication n'est plus possible; il permet aussi d'établir, dans une certaine mesure, une sorte de propriété temporaire ou résoluble.

Cette théorie est féconde en conséquences qui rayonnent sur toutes les parties du droit. Un professeur de Bâle, M. Schulin, l'avait déjà développée avec talent (1). M. Appleton ne s'est pas contenté de la reprendre, il l'a renouvelée, il l'a faite sienne, soit par ce qu'il a mis de personnel dans son argumentation, soit par les corrections qu'il a fait subir à la thèse du romaniste bâlois. C'est en réalité un nouveau système qu'il propose.

Un principe général domine la thèse de Schulin : c'est que celui qui a une fois réuni les conditions requises pour l'exercice de la publicienne conserve le droit d'intenter cette action, alors même qu'il se serait produit des faits de nature à lui enlever la propriété et par conséquent la revendication, s'il eût été propriétaire quiritaire. Par exemple celui qui, ayant acheté de bonne foi une chose, la vend ensuite et la livre à un tiers ne perd pas le droit qu'il a acquis, comme acheteur de bonne foi, d'exercer, relativement à cette chose, l'action publicienne. S'il agit, il pourra sans doute être repoussé, mais il ne pourra l'être que par le moyen d'une exception. D'après l'opinion commune, le défendeur peut en pareil cas opposer une défense directe; il lui suffit d'établir le fait de l'aliénation pour que le juge, recherchant si la prétention exprimée dans l'*intentio* est justifiée, doive répondre négati-

(1) *Über einige Anwendungsfälle der Publiciana in rem actio.* Marburg, 1873.

vement. D'après Schulin, au contraire, le défenseur devra faire insérer dans la formule l'*exceptio justi dominii* ou l'exception fondée sur ce qu'il a un droit égal à la publicienne; et de là résulte cette conséquence très importante que, si, à raison de certaines circonstances, le demandeur peut opposer à cette exception une réplique, il triomphera. Qu'on suppose donc une aliénation accomplie dans de telles conditions que le préteur juge équitable de la tenir pour non-avenue; l'action publicienne fournira un moyen très simple de faire revivre la propriété éteinte d'après le droit civil; il suffira d'insérer dans la formule, au profit du demandeur, une *replicatio* tendant à paralyser l'exception opposée par son adversaire. Ainsi s'expliquent un grand nombre de textes d'après lesquels une action *in rem*, la publicienne, est exercée avec succès par d'anciens propriétaires qui ont perdu la *dominium ex jure quiritium*, mais qui ont conservé l'*in bonis*. Donnée par exemple à celui dont la chose a été usucapée par un tiers, elle lui assure gain de cause, lorsque le préteur estime que l'usucapion, n'ayant été rendue possible que par l'absence du propriétaire, doit être rescindée : le préteur refuse en ce cas d'insérer l'*exceptio justi dominii*, ou bien ajoute à l'exception une réplique fondée sur cette idée que l'usucapion est rescindée. Dans beaucoup d'autres hypothèses, le même procédé est applicable. Je relèverai seulement la plus intéressante, celle d'une aliénation faite sous condition résolutoire. Les effets d'une telle aliénation font l'objet d'une controverse célèbre. En France, on admet très généralement, que dans le premier état du droit le principe *proprietas ad tempus transferri nequit* recevait application, mais que plus tard il fut abrogé : à l'origine, l'auteur d'une aliénation sous condition résolutoire ne pouvait pas, malgré la réalisation de la condition, intenter la revendication; cette action lui fut donnée par la suite, en vertu d'une règle nouvelle qu'Ulpien paraît avoir introduite et que Justinien consacra. Voici quelle est, au contraire, sur cette question, la thèse soutenue par Schulin : l'aliénateur ne peut pas, d'après le droit civil, transférer une propriété résoluble; il ne le peut pas, à quelque époque du droit romain qu'on se place; seulement il a le droit d'intenter l'action publicienne, et il l'intentera victorieusement si la condition s'est

accomplie; car il repoussera l'*exceptio justi dominii* par une réplique destinée à rendre efficace le pacte résolutoire que les parties ont ajouté à l'acte translatif. C'est du moins la doctrine qu'Ulpien présente comme pouvant être soutenue et qui finit par prévaloir.

M. Appleton est loin d'accepter sans restriction le principe sur lequel Schulin a très ingénieusement édifié le système dont je n'ai pu qu'indiquer la plus importante application. Il a voulu faire leur part à certaines des objections qui ont été dirigées contre ce système, et il a été ainsi amené à formuler une théorie nouvelle : nous allons voir comment.

Tout d'abord une objection capitale a été faite à Schulin. Il suffit, a-t-on fait observer, de voir en quels termes la question est posée au juge, dans l'*intentio* de la publicienne, pour reconnaître que, si le fait de l'aliénation est prouvé, le juge doit absoudre, indépendamment de toute exception opposée par le défendeur. Le juge doit en effet rechercher si le demandeur, à supposer qu'il eût possédé le temps nécessaire, *serait actuellement* propriétaire : *tum si eum hominem ejus ex jure quiritium esse oporteret*. Or, le défendeur ne conteste pas qu'à l'origine le demandeur ait été en mesure d'intenter la publicienne; il dit : « j'admets que le demandeur ait usucapé; mais, depuis qu'il a usucapé, il m'a transmis à moi-même la propriété, donc il n'est pas actuellement propriétaire. » C'est bien là un moyen de défense qui contredit directement l'*intentio* et qui n'implique aucun recours à l'exception.

M. Appleton constate que Schulin n'a pas suffisamment répondu à cette objection. Il ne la juge pourtant pas irréfutable; il l'écarte en faisant intervenir cette idée que la formule publicienne attribue fictivement au demandeur une possession d'une ou deux années, et que ce temps de possession imaginaire se compte en arrière, à partir de la *litis contestatio*. Le demandeur peut tenir ce langage : « le préteur suppose que j'ai possédé le temps requis pour usucaper, et que ma possession a duré jusqu'au moment de la *litis contestatio;* le juge doit, se plaçant dans cette hypothèse, constater que je suis devenu propriétaire, et il doit le constater malgré l'aliénation qui a eu lieu, car cette aliénation se trouve nécessairement détruite par l'effet de l'usucapion que le magistrat suppose accomplie

à mon profit. » Pour écarter ce raisonnement, une exception serait nécessaire.

J'ai déjà dit pourquoi je ne pouvais admettre le point de départ que M. Appleton assigne au temps de possession attribué au demandeur par la fiction de la publicienne; je ne m'arrêterai pas davantage à un argument qui me paraît être le point le moins solide du système, et je poursuis.

Le savant auteur va au-devant de deux autres objections, auxquelles il lui paraît moins facile d'échapper. La première a été formulée par Huschke : si une chose a passé, par l'effet de plusieurs traditions, dans les mains de plusieurs acquéreurs successifs, et qu'elle soit actuellement possédée par un tiers sans titre, le système de Schulin oblige à reconnaître qu'en pareil cas l'un quelconque des anciens possesseurs de la chose pourra agir contre ce tiers, et l'emportera nécessairement, puisque le défendeur ne peut lui opposer d'exception ni comme propriétaire ni comme ayant lui-même un droit égal à la publicienne; or, il n'est pas admissible qu'après avoir vendu et livré une chose on puisse la reprendre à celui qui la possède, sous le prétexte que ce possesseur n'a pas de titre. L'autre objection vient naturellement à l'esprit, si l'on veut faire application du système aux donations qui excèdent le taux fixé par la loi *Cincia;* on sait que ces donations devenaient parfaites, *perfectæ,* lorsqu'elles étaient exécutées de telle sorte qu'il ne restait pas au donateur la possibilité d'user de l'*exceptio legis Cinciæ*, par exemple si la chose donnée était une *res mancipi* et qu'elle eût été mancipée et livrée au donataire. Or, qu'on admette le principe de Schulin : le donateur pourra toujours intenter l'action publicienne, et par conséquent opposer à l'*exceptio rei donatæ et traditæ* la *replicatio legis Cinciæ*, si bien que jamais et en aucun cas la donation ne pourra devenir *perfecta*, du moins du vivant du donateur. M. Appleton reconnaît la justesse de ces critiques, mais il observe que l'une et l'autre supposent un demandeur à la publicienne qui, par un acte volontaire, tel qu'une tradition, aurait abdiqué son droit sur la chose, et partant de là il propose la distinction que voici.

Parmi les faits qui ont pour conséquence la perte de la propriété et de la revendication, il en est qui laissent l'ancien

propriétaire libre d'exercer la publicienne : ce sont ceux qui opèrent indépendamment de la volonté du propriétaire dépouillé. Il faut ranger dans cette catégorie l'usucapion réalisée par un tiers, la spécification et d'autres faits analogues qui entraînent aussi la perte involontaire du droit de propriété, par exemple l'acte translatif auquel l'aliénateur n'a consenti que par contrainte. Quant aux actes par lesquels un propriétaire consent librement à l'aliénation, ils mettent obstacle à la publicienne aussi bien qu'à la revendication, et voici pourquoi : pour pouvoir intenter la publicienne, on doit, entre autres conditions prescrites par l'Édit, pouvoir justifier d'une *justa causa;* or celui qui possède en vertu d'une *justa causa*, par exemple après avoir reçu tradition comme acheteur, et ensuite aliène volontairement, ne peut plus invoquer ce titre. Il y a renoncé par le fait même de l'aliénation.

Le principe absolu, tel que Schulin le formule, entraîne, nous l'avons vu, une remarquable conséquence, dans l'hypothèse d'une aliénation faite sous condition résolutoire. On pourrait être porté à penser que M. Appleton, faisant abandon du principe toutes les fois qu'il s'agit d'actes d'aliénation volontaires, refuse aussi d'admettre le corollaire que Schulin en a tiré pour déterminer les effets de la condition résolutoire dans les actes translatifs de propriété. Il n'en est rien cependant. Le professeur de Lyon, comme le professeur de Bâle, donne l'action publicienne à l'aliénateur sous condition résolutoire. Mais qu'on ne se hâte pas de l'accuser d'inconséquence. Il raisonne ainsi : si le propriétaire qui aliène volontairement perd la publicienne, c'est qu'il y a dans ce fait une renonciation au juste titre sans lequel cette action ne saurait être exercée; or, celui qui aliène sous condition résolutoire, par exemple celui qui vend sous la condition résolutoire d'une *addictio in diem*, ne renonce à son titre que sous la réserve du cas où la condition se réaliserait. L'arrivée de la condition entraîne la résolution du contrat de vente; or, c'est ce contrat qui impliquait, de la part du vendeur, renonciation au juste titre, en vertu duquel il possédait; le contrat anéanti, la renonciation qui en dérivait doit nécessairement aussi disparaître, et il n'y a plus de raison pour que la publicienne ne puisse pas être intentée.

La suite de propositions logiquement enchaînées par lesquelles j'ai conduit jusqu'à présent le lecteur ne reproduit que les traits les plus généraux du système. Elle ne laisse pas apercevoir la variété des conséquences que l'auteur en a déduites, dans l'explication des textes au milieu desquels se meut sa très savante argumentation. Bornons-nous à parcourir les solutions qu'il propose, dans la question controversée des effets de la condition résolutoire.

Si l'on voulait soutenir que, dans tous les cas où les jurisconsultes donnent l'action *in rem* après réalisation de la condition résolutoire, il s'agit d'un propriétaire qui, ayant aliéné, exerce la publicienne, on se heurterait à des difficultés insurmontables. Aussi M. Appleton se garde-t-il d'appliquer cette interprétation uniforme aux nombreux textes qui semblent admettre le retour de la propriété à l'auteur de l'aliénation. L'explication qu'il en fournit est toujours fondée sur la distinction de la revendication et de la publicienne, mais elle est loin d'être la même pour tous. Divisons-les en deux catégories, suivant qu'ils se réfèrent à une donation ou à une vente.

Pour les donations, le texte fondamental est le célèbre fragment d'Ulpien, la L. 29, Dig., *De donat. mortis causâ* (XXXIX, 6), qui, dans l'hypothèse d'une donation *mortis causâ* sous condition résolutoire, donne l'action *in rem* au donataire tant que la donation n'est pas révoquée, et la donne au donateur, après la révocation. D'après l'opinion générale, l'action *in rem* dont il est ici question est la revendication. M. Appleton y voit, avec Schulin, la publicienne; mais par une observation qui lui est tout à fait personnelle, il donne à cette manière de voir un intérêt pratique considérable, qui n'apparaît pas dans le système de Schulin. Si le donateur avait la revendication, il l'exercerait certainement avec succès contre toute personne, contre le donataire et les ayants-cause du donataire sans distinction. Au contraire, réduit à la publicienne, il n'est pas toujours assuré de vaincre : s'il agit contre le donataire demeuré propriétaire *ex jure quiritium*, et que l'*exceptio justi dominii* lui soit opposée, il répondra par une *replicatio doli*, fondée sur l'obligation qui incombe au donataire de retransférer la propriété; mais s'il a pour adversaire un ayant-cause du donataire, un tiers acquéreur, aura-t-il encore ce

moyen de briser l'*exceptio justi dominii?* La réponse est fournie par les textes qui décident contre qui l'exception de dol peut être opposée : elle peut l'être contre certains ayants-cause, contre le tiers acquéreur à titre gratuit dans tous les cas, contre le tiers acquéreur à titre onéreux, s'il est de mauvaise foi; mais elle ne peut l'être contre le tiers acquéreur à titre onéreux de bonne foi. La doctrine d'Ulpien, ainsi comprise, offre ce très grand avantage de maintenir, malgré la révocation de la donation, les droits concédés aux tiers qui ont traité à titre onéreux avec le donataire, sans savoir que celui-ci avait pour titre d'acquisition une donation révocable.

Les résultats pratiques auxquels aboutit ainsi la doctrine de M. Appleton constituent une théorie rationnellement très satisfaisante des effets de la condition résolutoire en matière d'aliénation, et on aimerait à croire que cette théorie est bien romaine. Mais je crains qu'ici le savant et ingénieux auteur n'ait ajouté quelque chose aux perfections du droit prétorien. Je m'étonne que la distinction qu'il propose n'ait laissé de traces dans aucun des textes qui attribuent l'action *in rem* à l'auteur d'une aliénation résolue. Pour la justifier, il part de cette idée que l'aliénateur exerçant la publicienne repoussera l'*exceptio justi dominii* par la *replicatio doli*, et que cette réplique est opposable seulement à certains ayants-cause. Mais, en admettant que l'aliénateur peut exercer la publicienne et écarter l'*exceptio justi dominii*, est-ce bien la réplique de dol qu'il faut lui donner? Ne serait-il pas plus conforme à la pratique suivie en cette matière par le préteur, de recourir à une *replicatio in factum*, fondée simplement sur ce fait que la condition résolutoire est arrivée, et pouvant être opposée à toute personne? C'est ainsi, par une exception opposable à tous, que pouvait se défendre celui qui avait reçu tradition d'une *res mancipi;* si telle était l'*exceptio rei venditæ et traditæ*, pourquoi la *replicatio* donnée à l'aliénateur, agissant après l'arrivée de la condition résolutoire, n'aurait-elle pas eu le même caractère? La nécessité de mettre les tiers acquéreurs de bonne foi à l'abri des causes d'éviction ne paraît guère, quoi qu'on dise avoir préoccupé le préteur : l'organisation du régime hypothécaire à Rome en est la preuve.

Arrivons maintenant aux textes qui traitent de la condition

résolutoire en matière de vente. Ils permettent au vendeur, soit au cas de *lex commissoria*, soit au cas d'*addictio in diem*, de revendiquer, si la condition s'accomplit. Il s'agit ici, d'après M. Appleton, non d'une publicienne exercée par un aliénateur à qui la propriété prétorienne a fait retour, mais d'une revendication exercée par un vendeur qui est demeuré propriétaire *jure civili*. C'est là une thèse très intéressante. Pour en donner quelque idée, sans entrer dans des développements trop considérables, je me bornerai à examiner le cas d'une *lex commissoria*.

La vente a été déclarée résoluble pour défaut de paiement du prix, dans un délai déterminé. On sait qu'en matière de vente la tradition n'est pas translative de propriété tant que le prix n'est pas payé, et ce principe, qui se justifie par une interprétation très rationnelle de la volonté des parties, est écarté lorsque cette même interprétation l'exige, c'est-à-dire si les circonstances permettent de penser que le vendeur a consenti à renoncer à la revendication; il en est ainsi, on le sait, lorsque le vendeur s'est contenté d'une autre garantie, telle qu'un gage, ou que, témoignant une entière confiance dans la solvabilité de l'acheteur, il a voulu, comme on dit, suivre sa foi : *fidem emptoris sequi*. Mais suffit-il que l'acheteur ait reçu un terme pour le paiement du prix, suffit-il que la vente ait été déclarée résoluble à défaut de paiement dans le délai fixé, pour que la tradition devienne immédiatement translative de propriété? On l'admet assez généralement. M. Appleton combat avec force cette opinion. Sans doute la vente sous condition résolutoire produit immédiatement son effet qui est d'obliger les parties; mais c'est confondre le contrat et l'acte translatif de propriété, que d'en conclure que la tradition faite par le vendeur sous condition résolutoire doive immédiatement rendre l'acheteur propriétaire. Il s'agit seulement de savoir si la concession du terme et la convention portant que la vente sera résolue à défaut de paiement, peuvent être raisonnablement interprétées dans le sens d'une renonciation du vendeur à la propriété; or la *lex commissoria* n'a-t-elle pas une tout autre signification? N'est-elle pas à elle seule une manifestation très énergique de méfiance à l'égard de la solvabilité de l'acheteur? En raisonnant ainsi, on arrive

à déclarer qu'il faut simplement appliquer à la vente résoluble en vertu d'une *lex commissoria* les principes généraux qui, dans une vente ordinaire, régissent les rapports des parties, lorsque le prix n'a pas été payé et que par conséquent l'acheteur n'a pu, en recevant tradition, acquérir la propriété (1).

Faisons, avec notre auteur, l'application de ces principes. Le vendeur qui a livré avant le paiement du prix reste propriétaire; il a donc la revendication. S'il l'intente avant que le défaut de paiement, dans le délai convenu, n'ait entraîné la résolution du contrat, il sera repoussé par l'*exceptio rei venditæ et traditæ;* mais s'il attend pour agir que l'acheteur ait laissé passer le délai sans payer le prix, il réussira : l'*exceptio rei venditæ et traditæ* ne pourra lui être opposée avec succès, car la vente sur laquelle s'appuierait l'acheteur, en faisant valoir cette exception, est résolue. L'acheteur, de son côté, trouve dans la tradition qui lui a été faite, le droit d'intenter la publicienne; cette action ne lui servira pas, il est vrai, dans ses rapports avec le vendeur ou avec les ayants-cause du vendeur, mais il pourra, contre les tiers, en user avec succès. Ainsi, la tradition faite par le vendeur avant le paiement du prix offre cette remarquable particularité qu'elle laisse au vendeur le *dominium ex jure quiritium* en transférant à l'acheteur une propriété prétorienne, opposable seulement aux tiers. Il faut ajouter que cette propriété est de nature à se transformer en *dominium* par l'effet de l'usucapion, même avant que le prix n'ait été payé; M. Appleton soutient en effet que le paiement du prix n'est pas nécessaire pour que l'acheteur usucape.

Il y a là tout un ensemble de propositions qui s'écartent des opinions généralement admises, et qui offrent assurément matière à controverse; mais on ne peut nier qu'elles ne forment un système très logiquement et très fortement conçu, et qu'en rattachant la question si discutée de la condition résolutoire en matière de vente aux principes généraux qui gouvernent la tradition de la chose vendue, elles ne fournissent

(1) Ces principes, M. Appleton les expose et les discute avec un soin tout particulier dans plusieurs parties de son ouvrage qu'il faut rapprocher pour embrasser dans son ensemble la théorie des effets de la tradition, antérieurement au paiement du prix : chap. IX, XII, XXV.

une solution très ingénieuse d'une difficulté réputée jusqu'à présent presque insurmontable.

Ainsi s'expliquent, d'après M. Appleton, tous les textes qui, supposant une vente sous condition résolutoire, donnent la revendication au vendeur. Cette doctrine ne semble pas, au premier abord, différer, par ses résultats pratiques, de celle qui est généralement adoptée. Que le vendeur revendique parce qu'il n'a jamais cessé d'être propriétaire ou qu'il revendique parce que la propriété lui revient de plein droit, dans tous les cas c'est la revendication qu'il exerce, et elle doit avoir les mêmes effets. Il y a cependant entre les deux doctrines d'importantes différences. Il peut arriver qu'en fait, dans une vente sous condition résolutoire, le vendeur ait transféré la propriété, soit par l'effet d'une mancipation ou d'une *in jure cessio*, soit même dans l'hypothèse d'une tradition, en recevant le paiement du prix ou simplement en exprimant la volonté de rendre l'acheteur immédiatement propriétaire. En pareil cas, l'opinion générale donne au vendeur le droit de revendiquer, si la condition se réalise; la thèse que j'ai résumée le lui refuse, et à ce point de vue encore, elle est beaucoup plus favorable aux tiers que la doctrine, dangereuse, il faut le reconnaître, de la propriété résoluble : les tiers disposés à traiter avec l'acheteur sous condition résolutoire n'auront qu'à exiger, s'ils veulent avoir toute sécurité, la preuve que l'acheteur s'est fait transmettre la propriété de la chose vendue, qu'à se faire représenter par exemple la quittance du prix de vente. Bien plus, M. Appleton admet que l'acheteur peut usucaper avant la réalisation de la condition résolutoire, et il en conclut que cette usucapion enlève au propriétaire le droit de revendiquer, de telle sorte que les tiers pourront encore traiter sans crainte avec l'acheteur sous condition résolutoire, si celui-ci leur démontre que l'usucapion s'est accomplie à son profit. Dans ces diverses hypothèses, le vendeur sous condition résolutoire pourra sans doute, comme le donateur dont il est parlé dans la loi 29, Dig., *De donat. mortis causâ*, intenter la publicienne, mais on sait que cette action est destinée à échouer si elle est dirigée contre un tiers acquéreur à titre onéreux et de bonne foi.

L'ensemble de doctrines que je viens de reproduire ne

donne qu'une idée très imparfaite du vaste système que l'auteur développe en deux cent cinquante pages d'une exécution magistrale. J'ai essayé d'en noter les points essentiels, d'en suivre le développement logique; l'espace me manque pour relever, comme je voudrais le faire, de brillants passages qui attirent particulièrement l'attention et la captivent. Le chapitre consacré à la réfutation de l'opinion communément adoptée, qui admet, dans le droit de Justinien, l'abrogation de l'ancienne règle *proprietas ad tempus transferri nequit*, mériterait d'être examiné de près. Qu'on voie ce qu'il reste, après la décisive critique de l'auteur, du célèbre argument fondé sur le § 283 des Fragments du Vatican. Le § 283 a été mal lu : le manuscrit porte *ad te* et non *ad tempus proprietas transferri;* le sens général commande cette lecture, et ce texte, ne présentant aucun rapport avec la question de la transmission de la propriété *ad tempus* doit être écarté de la controverse (1). Il faudrait insister aussi sur la controverse célèbre que soulève la prétendue publicienne rescisoire, et montrer comment l'auteur, abordant cette question avant d'avoir établi son système sur la survie de l'action publicienne, lui donne une solution qui d'avance cadre avec ce système et prépare le lecteur à l'accepter (2). Mais, j'arrête ici ce compte-rendu, nécessairement incomplet, quoique déjà long, et, fût-il poussé plus avant, il ne pourrait rendre ni l'aspect imposant que présente cette synthèse de théories et de déductions merveilleusement enchaînées, ni le charme persuasif qui s'en dégage.

Ce charme opérera, sans doute, et la doctrine généralement admise aura besoin de se défendre. Ce n'est pas qu'on ne puisse faire à M. Appleton de très sérieuses objections. Son système est si complexe qu'il est, par cela même, exposé à être attaqué de bien des côtés différents, et, pour ma part, l'idée essentielle qui lui sert de base ne me semble pas acceptable, j'ai déjà montré pourquoi. Je ne puis arriver à me persuader qu'une personne qui a une fois acquis le droit d'intenter la publicienne et qui vient ensuite à perdre la propriété, fût-ce par une cause indépendante de sa volonté, conserve encore

(1) Nos 304 et s.
(2) Nos 231 et s.

le droit d'intenter cette action; ce prétendu principe, même entendu avec les restrictions qu'y apporte M. Appleton, me paraît incompatible avec la mission dont le juge est investi en vertu de la formule, et l'ingénieuse justification qu'en a fournie le savant auteur ne parvient pas à me convaincre. Toutefois je suis très disposé à croire que, dans certaines circonstances, et malgré la transmission de propriété réalisée au profit d'un tiers, l'action publicienne peut être exercée par l'ancien propriétaire. Un texte important, la L. 57, Dig., *Mandati* (XVII, 1), ne permet aucun doute, à ce sujet, dans une hypothèse où le propriétaire a perdu son droit, pendant son absence, par l'effet d'une usucapion, et lorsqu'on nous propose d'interpréter dans le même sens, certains passages, tels que la L. 29, Dig., *De donat. mortis causâ*, où nous voyons un ancien propriétaire exercer l'action *in rem*, alors que le droit civil ne lui permet pas de revendiquer, je suis très frappé de ce que cette interprétation a de séduisant. Mais je me demande s'il ne serait pas possible de l'admettre, tout en reconnaissant qu'en règle générale la perte de la propriété entraîne la perte de la publicienne. Au lieu de poser ce principe que l'ancien propriétaire conserve son action, ne serait-il pas préférable de supposer qu'il la recouvre, dans certains cas exceptionnels qu'il s'agirait de déterminer, par l'effet d'une *in integrum restitutio* (1)?

(1) La loi 57, *Mandati*, qui joue dans la théorie de M. Appleton un rôle capital, me semble tout à fait favorable à cette hypothèse. Dans l'espèce de ce texte, on voit le préteur, délivrant une formule d'action publicienne au profit d'un ancien propriétaire dépouillé pendant son absence par l'usucapion, refuser au défendeur d'inscrire dans la formule l'*exceptio justi dominii : Publiciana actione non (in)utiliter acturum, cum exceptio justi dominii causa cognita detur*... Comment expliquer cette manière de procéder? Les principes n'exigent-ils pas que le magistrat insère l'*exceptio justi dominii*, en ajoutant, s'il estime que ce moyen de défense ne doit pas prévaloir, une *replicatio doli* qui permettra de l'écarter? Schulin a pris le parti de contredire simplement la loi 57, et de décider que le magistrat devait, dans l'espèce, insérer l'exception avec la réplique de dol. M. Appleton (n° 211 et s.) élude plus habilement la difficulté en supposant qu'à l'origine, lorsque le magistrat ne voulait pas que l'exception fît écarter la demande, il refusait de l'insérer, au lieu d'employer le moyen de la réplique de dol. Mais, cette hypothèse fût-elle démontrée, il resterait à expliquer que le jurisconsulte Paul, de qui est notre texte, mentionne encore l'emploi d'un tel procédé; il resterait surtout

Mais il est temps de conclure. La transformation finale de la propriété prétorienne, dans le dernier état du droit, fournit à l'ouvrage de haute science que je viens d'analyser une conclusion qui rattache au droit moderne l'antique création du préteur Publicius, et met en lumière l'intérêt pratique, parfois méconnu, très réel pourtant, que recèle l'étude approfondie du droit romain. L'action publicienne étend de plus en plus son domaine, par un progrès caché et insensible; elle s'insinue, pour ainsi dire, dans la revendication, et finit par dominer, sans partage, sous le nom même de l'ancienne action du droit civil. A l'époque de Justinien, le principe prétorien a envahi la revendication, restée toujours théoriquement conforme au type primitif, mais en pratique devenue un mélange de revendication et de publicienne. Le demandeur n'est plus obligé de prouver, d'une manière absolue, qu'il est propriétaire, il lui suffit d'établir qu'il a un droit supérieur à celui de son adversaire; le *dominium* a décidément perdu son caractère absolu. C'est la revendication ainsi transformée, c'est la propriété ainsi comprise, que nous avons recueillies dans l'héritage des lois romaines.

A. AUDIBERT,
Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

à mettre d'accord cette interprétation de la loi 57 avec l'ensemble du système qui repose sur le jeu de l'*exceptio justi dominii* et de la *replicatio doli*, et qui en fait résulter, comme nous l'avons vu, particulièrement dans le cas d'aliénation sous condition résolutoire, les plus importantes conséquences. Pour donner au passage de Paul un sens vraiment acceptable, il faut supposer qu'il s'agit d'un cas d'*in integrum restitutio*. Alors le refus d'insérer l'*exceptio justi dominii* s'explique parfaitement. Le magistrat rescinde l'usucapion accomplie contre le propriétaire absent; il doit donc refuser de tenir compte du droit de propriété acquis par le défendeur. Celui-ci ne pourrait pas se fonder sur l'acquisition qu'il a réalisée, mais que le préteur rescinde, pour repousser, par une défense directe, la demande de son adversaire; il ne peut pas davantage l'invoquer, pour obtenir que le magistrat insère l'*exceptio justi dominii* dans la formule. La loi 57, *Mandati*, vise donc une hypothèse d'*in integrum restitutio*. S'il en est ainsi, n'est-on pas autorisé à soutenir que c'est seulement dans les hypothèses de ce genre que l'action publicienne pouvait, après une aliénation consommée, être encore exercée par l'ancien propriétaire?

NOTES ET DOCUMENTS

SUR

L'UNIVERSITÉ DE RENNES

ET SUR

LANJUINAIS, PROFESSEUR DE DROIT CANON A RENNES (1).

On ne saurait trop répéter aux personnes qui veulent publier des travaux d'érudition que, pour faire une œuvre utile, il est bon de s'entourer de tous les renseignements désirables et qu'il est nécessaire, autant que cela est possible, d'épuiser le sujet traité. Sans cela on est exposé à tourner toujours dans le même cercle, à refaire des travaux déjà faits et à travailler en un mot sans profit réel.

C'est un peu ce que je reproche au livre de mon collègue, M. Chénon. Au lieu de publier si rapidement son étude déjà fort intéressante, il aurait mieux valu la compléter, se rendre maître du sujet et faire une œuvre définitive. Ce n'est pas ce que je constate; et, si je me permets de le dire, c'est que j'ai moi-même pris connaissance, je crois assez complète, des documents relatifs à l'ancienne Université de Rennes, pendant que je professais à Rennes, en 1886.

Je vais donc essayer de compléter le travail de M. Chénon. On verra par là même, combien, sur certains points, ses recherches ont été insuffisantes.

(1) Ces notes ont été écrites à l'occasion de la publication du livre de M. Chénon, *Les anciennes facultés des droits de Rennes*, 1735-1792. Rennes, 1 vol. in-8°, 1891.

Tout d'abord M. Chénon indique comme seules sources de son étude trois registres de la Faculté de droit : I *Reg. des actes, examens, administration et délibérations*, 1734-1736 ; II *Reg pour insérer les délibérations...*, 1737-1792 ; III *Reg. pour inscrire les actes des vacances et disputes et adjudications des chaires de professeurs et agrégés*, 1742-1790.

Je suis étonné et je regrette qu'il n'ait pas connu ou indiqué les autres documents qui existent.

Ainsi, il aurait été bon d'indiquer qu'à la Faculté de droit on trouve encore (1) : 1° un *Registre des admissions aux examens de droit civil et canonique* (1784-1790) ; 2° deux *Registres des admissions en droit français*, I (1753-1764) ; II (1764-1774) ; 3° cinq *Registres d'inscriptions en droit civil et canonique*, I (1761-1768) ; II (1768-1774) ; III (1774-1779) ; IV (1779-1783) ; V (1784-1792) ; 4° quatre *Registres des inscriptions en droit français*, I (1766-1771) ; II (1771-1775) ; III (1775-1785) ; IV)1785-1792).

Il aurait été utile également de signaler que ces registres de la Faculté de droit sont complétés par ceux qui sont aux Archives départementales : 1° Quatre *Registres des actes et examens*, I (1753-1759) ; II (1770-1772) ; III (1771-1778) ; IV (1778-1784) ; 2° deux *Registres d'inscriptions*, I (1771-1785) ; II (1777-1785).

Mais ce n'est pas tout. Il existe encore aux *Archives départementales* (série D et C) et aux *Archives municipales* des liasses concernant l'Université de Rennes. L'auteur ne les a pas consultées et de là un oubli regrettable pour l'histoire primitive de l'Université.

Il ne faudrait pas croire, en effet, que l'idée de transférer à Rennes l'enseignement du droit, qui se donnait à Nantes, n'ait jamais existé avant 1735.

Dans les documents des *Archives municipales* de Rennes (Liasse 336), j'ai trouvé, en effet, les quatre documents suivants, que M. Chénon n'a pas connus et qui me paraissent intéressants à publier.

(1) M. Chénon a cependant connu ces registres de la Faculté et il s'en est servi dans son chap. VI. Il a seulement ignoré ceux des archives. Dans tous les cas, il aurait dû les indiquer tous dans ses sources.

I.

1589. 8 août. — *Lettres patentes d'Henri IV qui transfèrent l'Université de Nantes à Rennes.*

Henry, par la grâce de Dieu, roy de France et de Navarre à tous présents et advenir salut. Nous avons faict expédier noz lettres patentes du onzième jour d'avril dernier pour la translation de notre chambre des comptes de la généralité et monnoye de Nantes en notre ville de Rennes pour les raisons deduictes par lesdites lettres et par ce que noz bons et fidèles subjectz n'ont aucun sur accez en la ville de Nantes pour le mauvais traictement qu'ils y ont receu [et recoivent ayant obvies] à emploier en ladite declaration l'Université dudit Nantes, laquelle peuet estre beaucoup mieux administrée en nostre ville de Rennes qu'audit Nantes pour y avoir plusieurs gens d'Égliset chapitre et mandians et quantité d'hommes doctes à la suite de nostre cour, de parlement, lesquels mesmes pendant les six mois des vacations pourront faire des extraordinaires et exercices dont eulx et leurs auditeurs peuvent percevoir très grand proffict. Nous, à ces causes, et pour aultres bonnes et justes considerations a ce nous mouvans avons revoqué interdict, revoquons et interdisons tout exercice de l'Université en la dicte ville, deffendans aux docteurs régens et maistres de Faculté de ladite Université de plus s'assembler en ladicte ville de Nantes pour les exercices de laquelle Université nous avons transféré et transférons en nostre bonne ville de Rennes, laquelle nous voulons y estre perpetuellement establye et pour jouir par les officiers des immunités, gaiges des docteurs previlèges et droictz y appartenans auquel effect seront tous lesdicts officiers, bedeaux et aultres tenuz se trouver en ladicte ville de Rennes pour vacquer auxdits exercices. Et au cas ou ils seroient du nombres desdicts rebelles, ou qu'ils refusassent de se transporter audict Rennes, nous voulons qu'il en soit pourvu d'aultres à leurs places pour l'exercice de leurs charges par les magistrats docteurs et recteurs, qui seront audit Rennes. Confirmant les colations des degrez que lesdicts docteurs feront à ceulx qui auront estudié par temps et intervalles oportuns, selon les ordonnances des Rois noz prédécesseurs, voulons et nous plaist, que ceulx qui y auront esté pourveuz en chacune faculté jouissent par tout nostre royaume comme ceulx des autres Universitez et soient par tous indifferamment admis. Et avons attribué et attribuons à notre Sénéchal de Rennes et ses successeurs auxdits estats la confirmation de noz privilèges en ladite université, faisant par les escolliers et suppots apparoir des lettres testimonialles de leurs estudes qui ne leur seront délivrées que selon les formes prescrites par nos ordonnances. Voulons et nous plaist que, incontinent après la vérification des présentes, il soit procédé à l'establissement et installation de ladite Université collèges principaulx, docteurs et regens et que lieux soient destinés pour les lectures en chacune faculté, entendans que les gaiges anciens destinez auxdicts docteurs et auxdicts suppots deladicte Université leurs soient paiés comme au passé sur les mesmes assignations par les mesmes receveurs ou autres sur lesquels entendons cy après transférer lesdictes assignations de gaiges. Sy donnons en mandement à noz amez feaulx conseillers les gens tenans nostre cour de parlement de Rennes, Sénéchal dudit lieu ou son lieutenant que ces présentes ils aient à vérifier, faire observer sans y contrevenir ne souffrir y estre contrevenu. Mandons à nostre huissier ou sergent premier sur ce recquis, signifier ces présentes à ceulx de ladite Université à ce qu'ils ayent à y obéir,

voulans que la signification qui leur sera faicte par affiches ou au plus prochain lieu de ladite ville, vaille comme si elle estoit faicte à domicille. Car tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme et stable à tousjours, nous avons faict mettre nostre scel à ces présentes. Donné au camp à Poissy, le huitième jour d'août, l'an de grace mil cinq cent quatre vingt neuf et de notre regne le premier.

Sur le repli : par le Roy

POTIER.

(*Archives municip. de Rennes, liasse* 336.)

II.

1591. 24 août. — *Lettres patentes d'Henri IV qui ordonnent la vérification et l'enregistrement de celles du* 8 *août* 1589.

Henri par la grace de Dieu Roy de France et de Navarre, a noz amez et féaulx conseillers tenans nostre court de parlement et sénéchal de Rennes ou son lieutenant, et à tous noz autres justiciers et officiers qu'il appartiendra, salut. Des le huitiesme jour d'aoust 1589, nous avons pour bonnes et légitimes causes transféré l'Université qui estoit dans notre ville de Nantes en celle de notre ville de Rennes [et en expédié] noz lettres cy attachées soubz le contrescel de nostre chancelier. La vérification, publication et exécution desquelles n'a encores esté faict ny poursuivy, à raison que lesdictes lettres n'auroient esté faict tenir à noz chers et bien amés les manans et habitans de Rennes, comme il devoit estre, tant pour raison du danger des chemins que de [baitures] et misères comme du temps a ce que par enla et à leur diligence ladicte vérification et exécution desdictes lettres eust esté poursuivye, ce que à présent ils désirent faire. Mais à raison qu'elles sont surannées, ils doubtent qu'il feroit difficulté à ce les recevoir, s'ils n'avoient sur ce nos lettres nécessaires humblement requérant icelles. Nous à ces causes vous mandons et enjoignons et à chascun de vous en droict sy comme il appartiendra procéder à la vérification, publication et exécution desdictes lettres cy attachées comme est et ce néanmoins et sans avoir esgard qu'elles soient surannées. A quoy ne voulons qu'il soit aucunement différé. Ainsi en tant que besoing est ou seroit en avons relevé et dispensé nos manans et habitans de Rennes. Car telle est nostre plaisir. Donné à Rennes, le 24e jour d'aoust, l'an de grace 1591 et a notre regne le troisième.

Par le roy à la relaison du conseil.

COURVIELLE.

(*Archives municip. de Rennes, liasse* 336.)

III.

1591. 28 août. — *Requête des habitants de la ville de Rennes pour l'enregistrement des lettres patentes du roi transférant l'Université de* Nantes *à Rennes*. (*Archives munic. de Rennes, liasse* 336.)



IV.

1591. 5 septembre. — *Extrait des registres du parlement d'un arrêt ordonnant la signification des lettres patentes du roi transférant l'Université de Nantes à Rennes.*

Veu par la court les lettres patentes du Roy données au camp à Poissy, le huitième jours d'aout 1589 signées sur le reply par le Roy : Potier et scellées de cire [verte] à double queue, par lequelles et pour les causes y contenues ledit seigneur transfère l'Université qui estoit en la ville de Nantes en la ville de Rennes; autres lettres patentes données à Rennes le 24e jour d'aout dernier par lesquelles il est mandé de procéder à la certification, publigation et exécution desdictes lettres du 8 aoust 1589, non obstant et sans avoir esgard que elles soient surannées, la requete présentée à la dite court le 26 aoust dernier par les bourgeois et habitans du dict Rennes par laquelle ils requerroient la vérification, publication et exécution desdictes lettres, les conclusions du procureur général du roy et tout considèré la court a ordonné et ordonne que lesdictes lettres patentes seront leues, publiées et enregistrées, le requérant le procureur général du roy et que coppyes d'icelles collationnées à l'original seront envoyées aux sièges présidiaulx et aultres royaulx à ce ressort, pour y estre pareillement leues, publiées et enregistrées et oultre signifiées avec le présent arret par le premier huissier ou sergent royal aux officiers de la dicte Université à ce qu'ils n'en prétendent cause d'ignorance, laquelle signification vauldra par ban attaches et affiches qui en seront faictes aux portes du chasteau de [Veslain] lieu prochain de leur [accès] de la ville de Nantes. Et enjoinct la dicte court ausdictz officiers de se trouver en la dicte ville de Rennes pour l'exercice de leurs charges dedans un moys après la dicte signification. Et à faulte de ce faire et le dict temps passé, qu'il y sera pourveu d'aultres en leurs places ainsy qu'il appartiendra par raison. Faict en parlement à Rennes le cinquiesme jour de septembre mil cinq cent quatre vingt onze.

(*Archives municipales de Rennes, liasse* 336.)

L'Université de Nantes ne fut cependant pas transférée à Rennes et des lettres patentes de plusieurs rois confirmèrent les privilèges de l'Université nantaise. Mais on s'est demandé, s'il n'y avait pas eu au XVIIe siècle un enseignement privé du droit à Rennes. Peut-être aurait-il été bon de faire quelques recherches sur ce point et de montrer qu'un enseignement du droit n'était pas à Rennes chose entièrement nouvelle.

J'arrive à la fondation et au transfert des Facultés de droit de Nantes à Rennes. M. Chénon ne connaît que les registres de la Faculté de droit et les lettres patentes du 1er octobre 1735. Ici encore, s'il avait pris la peine de consulter les *Archives municipales*, il aurait eu connaissance de deux documents d'une réelle importance.

V.

1734 ou 1735. — *Mémoire pour la translation de l'Université de Nantes à Rennes.*

Des motifs et des moyens de transférer l'Université de Nantes à Rennes :

1° Il paroit par la fondation de l'Université à Nantes que plusieurs ducs de Bretagne en avoient formé le dessein et que François II, le dernier des ducs de Bretagne, se détermina à couronner cet ouvrage à la prière des prélats, barons et autres principaux seigneurs de la province dans la seule vue de lui procurer les avantages qu'elle en devoit espérer. Outre que les motifs sont naturels, ils sont clairement expliqués dans la bulle de la création de 1461.

2° Il paroît encore que si cette Université, destinée pour procurer un grand bien à toute la Bretagne, fust fixé lors de sa création en la ville de Nantes, c'estoit parce qu'il n'y avoit point alors de parlement fixé en la province, auprès duquel on peut establir l'Université. Et si la ville de Nantes fust choisie pour cet établissement ce ne peut estre, comme l'a fort bien remarqué d'Argentré dans son histoire, que parceque c'était en cette ville que le duc faisoit quelquefois sa demeure. Voilà les véritables motifs de la fondation et de la création de l'Université de Bretagne à Nantes.

3° Il est vrai que depuis ce temps il paroît qu'elle a toujours resté à Nantes ; mais on peut dire cependant qu'elle n'y a esté et qu'elle n'y ait encore à présent que comme dans une ville d'emprunt, sans avoir aucun lieu dans cette ville qui luy soit propre pour ses assemblées qui ne se tiennent que dans les cloitres et salles de louage chez les carmes, aux cordeliers et aux jacobins. et pour ses écoles dont celles de droit se tiennent dans une mauvaise salle de louage, celles de médecine dans une chapelle éloignée et celles de théologie et des arts divisée à présent partie au séminaire, partie aux prestres de l'oratoire et les assemblées publiques à l'evesché.

4° Ce n'est pas de ce jour qu'on s'est aperçu des inconvénients, dont on ne ressent que trop les funestes suites, d'avoir laissé l'Université de Bretagne à Nantes et pour peu qu'on veuille y réfléchir on en sera facilement convaincu, car personne n'ignore que la faculté qui paroit le plus nécessaire à la province c'est l'étude du droit et des véritables maximes, qui font la sureté et le repos des familles.

C'est dela qu'avant d'être reçu juge, il faut estre reçu avocat et que, pour se faire recevoir avocat il faut suivant les declarations du roy, avant d'obtenir ses licences aller prendre douze inscriptions de trois mois en trois mois qui font trois années entières et consécutives. Il faut donc qu'un jeune homme de famille en sortant du collège commence par aller faire douze voyages à Nantes pour aller par an par ce cérémonial faire autant de fausses affirmations sur des registres publics qu'il a pris les cahiers et assisté aux leçons de deux professeurs qu'il ne connoit pas même que, lorsqu'il le faut soutenir, pendant que l'expérience et la notoriété publique font connoistre qu'ils sont chez leurs parents à passer le plus souvent ce temps dans l'oisiveté et consomment à un age susceptible de toutes les mauvaises impressions les plus belles années de leur vie. Et on ne scait que trop, qu'il ne faut que quelqu'un de ces voyages de débauches, et de plaisir pour corrompre l'esprit et le cœur d'un jeune homme et déranger entièrement sa conduite.

Si quelques parents plus attentifs veulent engager leurs enfans à demeurer

à Nantes pour suivre les écoles et les études de droit, c'est les exposer à une perte encore plus évidente dans une ville où ils prévoient ... remplie de marins, où l'on ne pense qu'au commerce qu'aux voyages qu'on à fait sur mer ou qu'on propose de faire; de sorte qu'en sortant de Nantes un jeune homme destiné pour remplir les premieres charges de judicature dans sa ville n'a pas souvent les premières taintures de la jurisprudence la plus nécessaire de la province. C'est ce que l'expérience ne confirme que trop souvent et tous les jours.

Le remède paroit facile à tous ces objets dont on pouroit prevenir les inconveniens par la translation de l'Université en la ville de Rennes, ou le parlement se trouvant fixé, les semestres à présent réunis, tous les enfans de famille en sortant du collège ayant l'occasion et la facilité, étudiant au droit, de suivre les audiances du parlement, de profiter des conférances, consultations, et conversations de ses antiens avocats qui si distinguent, se formeroient facilement l'esprit aux veritables règles de la justice et se trouveroient à la fin de leurs études pénétrés de la véritable Jurisprudence et trés capables suivant l'intention du Roy de remplir les premières charges de la province. Ce seroit le moyen d'ailleurs que les places de professeurs de droit docteurs agrègès se trouveroient remplies par les plus antiens avocats, et les plus capables d'inspirer les véritables maximes à leurs ècoliers, qui tenant leur écoles sous les yeux de M. le premier president et procureur général et avocats généraux, à qui on est obligè d'envoyer tous les trois mois les cahiers de l'Université, seroient bien plus en état de veiller, comme ils sont obligès, à maintenir et augmenter les exercices de cette Université dans tout l'ordre qu'on peut souhaiter. Ce n'est pas seullement par rapport aux Ecoles de droit que cette translation en doit paroistre avantageuse à la province, on peut dire qu'elle l'est égallement pour les autres facultés; on n'en peut pas douter, si on refléchit que le collège de Rennes est pour le moins une fois plus nombreux, et plus fort que celui de Nantes. Et comme c'est de ce collège que les facultés des arts, médecine, et de Théologie tirent leurs sujets, Il faut convenir qu'il s'en trouvera en bien plus grand nombre à choisir à Rennes qu'a Nantes et que l'Université doit tirer de là avantage, qu'elle communiquera à toute la province par la plus grande quantité des sujets qui pourront si former.

Outre cette raison généralle et commune à touttes les facultés, il paroist en particulier que la théologie et les arts à Nantes sont sur le point de tomber par la divition de leurs écoles dont les unes sont et transferés au séminaire et les autres aux prestres de l'oratoire. Il y a eu une instance au parlement de Bretagne et au Conseil à ce sujet, dont les suittes ne peuvent que faire apréhender la division perpétuelle qui ne se trouveroit pas par la translation à Rennes, ou il n'y a pas de doctrine differente.

La médecine peut trouver égallement beaucoup plus d'occasions de se perfectionner à Rennes par raport à la plus grande quantité d'occasions qui si trouvent pour y faire des anatomies establies par les edits du Roy. La ville peut mesme lui donner un jardin public et pour la botanique pour les simples, et il paroit bien plus à propos que les plus habiles médecins se trouvent auprès d'un parlement ordinaire et dans la ville, où demeure les personnes constituées en dignité.

Mais outre tous ces avantages qu'on doit tirer de cette translation, si l'on y joint de nouveaux motifs, qui peuvent y déterminer, on conviendra facilement 1° que Rennes estant incontestablement la capitalle et principale ville de la province, c'est un droit légitime qu'elle à de prétendre l'Université.

La décision que sa Majeste à fait en sa faveur pour la statue equestre de Louis le Grand, en ordonnant quelle sera transferée de Nantes à Rennes, peut estre un prejugé favorable pour lui faire accorder égallement l'Université, es-

tant de bienséance qu'une capitale ait les principalles distinctions de la province.

2° Outre cette première raison, il y en a d'autres égallement sensibles, celle qui se tire de la situation de Rennes et de Nantes n'est pas la moins décisive; puisque Nantes doit estre regardée comme à l'extrémité et sur la frontière de la province joignant le Poitou, au lieu que Rennes est infiniement plus à la commodité de touttes les villes de la province, ou la relation nécessaire quelle y ont comme siege du parlement, de l'intendance y attireront facilement et nécessairement tous les sujets propres à l'Université.

3° Enfin l'attention particuliére que le Roy, la province et le public sont interessesès d'avoir non seullement au rétablissement mais encore à l'augmentation de la Ville de Rennes doit faire penser à luy procurer tous les avantages qui peuvent la dédomager de la perte que lui a causé l'incendie. L'université pouroit luy en fournir plusieurs moyens.

Il ne paroist pas d'ailleurs d'inconveinents à craindre dans cette translation; car, outre qu'on ne doit faire considérer le [préjudice] qu'elle pouroit causer à la Ville de Nantes, qui se soutiendra toujours par son commerce, qui ne peut estre balancé avec l'avantage que la province et le publicq en retireront également que la Ville de Rennes. Il faut advouër encore que Nantes ne doit pas s'apercevoir pour ainsi dire de cette translation, quand on reflechi, quelle n'est composée que de commerçant par raport à son port de mer et à l'entrepost des marchandises des Indes, ou de gens de finance par rapport à la Chambre des comptes, auxquels l'Université ne peut estre qu'a charge. La divition continuelle qu'il y a entre les écoliers de droit et les commis et facteurs de marchands ne le fait que trop connoitre.

En particulier les professeurs et autres sujets de l'université ne doivent pas se plaindre qu'on les transfère en ville capitalle, auprés du parlement, ou ils auront beaucoup plus de moyens et doccasions de faire connoitre leur mérite, et faire valoir leurs talents avec beaucoup plus déclat et d'agrément, ainsi en général et en particulier il ne paroit pas d'inconvéniens qui puissent opposer à cette translation.

Ce qui pouroit encore déterminer à la conclure, c'est que la ville de Rennes peut estre en état dans la réédification des batiments, d'en ménager, de trés commodes pour y loger et recevoir l'Université, qui n'en ayant point à Nantes, doit penser elle mesme a se joindre aux cœurs d'une grande ville, qui la souhaite, qui la réclame comme un bien qui lui est propre, et destine pour profiter d'une conjoncture aussi favorable pour recevoir tout l'éclat quelle peut espérer d'une pareille translation.

On ne croit pas qu'en reflechissant sur les motifs et les moyens et une infinité d'autres qu'on peut se proposer une fixation accidentelle cette université à Nantes, ou il n'y a aussi aucun motiff de la fixer, puisse empêcher que le changement, la circonstance, la conjoncture des temps qui a fait naitre tant de motiffs de la transferer à Rennes puisse opposer cette translation qui dépend au surplus du bon plaisir du Roi. La fidélité inviolable de la Ville de Rennes à son service, l'extrême impatience qu'elle a de voir cette ville restablie pour estre plus en estat de lui fournir les secours qu'il en doit attendre, lui doit faire espérer cette grâce, à supposer qu'on ne lui accorde pas comme en justice, qui estant une suitte des bienfaits que Sa Majesté à bien voulu lui accorder pour réparer les pertes de son incendie, la mettra plus en estat de continuer ses vœux pour la conservation de sa personne sacrée.

(*Archives municipales de Rennes, liasse* 336.)

VI.

Lettre du comte de Toulouse aux échevins de Rennes.

A la Riviere, le 26 octobre 1735. Messieurs les Syndic et Echevins de Rennes. J'ay reçu votre lettre du 22 de ce mois au sujet de la translation de la Faculté de droit de l'Université de Nantes en la ville de Rennes. Je suis fort aise que cette affaire soit terminée à la satisfaction du Parlement et de la meilleurs partie de la province. J'ay bien compris que vous n'en sériés pas fachès; vous savez l'interrest que je prends à ce qui regarde votre ville; comptès que je lui en donneray des marques dans toutes les occasion e ou je pouray lui faire plaisir, et que je suis Mess. Les syndic et Echevins de la ville de Rennes Votre bien affectionné L. A. DE BOURBON.

(*Archives municipales de Rennes, liasse* 336.)

Je ne veux pas m'arrêter à l'année 1735 ou à l'année 1738, comme le fait M. Chénon, en parlant du transfert de Nantes à Rennes. Il me semble qu'il aurait été bon de signaler au lecteur que les Facultés des droits de Rennes ne se trouvaient pas satisfaites par le transfert. Elles voulaient aussi attirer à Rennes toute l'Université. Je laisse toujours parler les documents inconnus à l'auteur et qui jettent un jour réel sur les jalousies de tous ces centres universitaires.

VII.

1779. 13 août. — *Lettre de MM. du Parlement de Bretagne au roi au sujet de la translation de l'Université de Nantes à Rennes.*

Sire, Les lettres patentes par lesquelles l'Université de cette province vient d'être maintenue et confirmée dans la jouissance de ces privilèges, annoncent l'interest que vous daignés prendre au progrés des bonnes études et la protection qu'elles peuvent espérer sous votre règne. Determiné par l'importance de l'objet et par la nature des circonstances, notre parlement a cru devoir en ordonnant l'enregistrement des lettres patentes arreter des représentations peut être trop longtemps suspendues. Il ose se flatter que vous reconnaitrés le motif qui les a dictées, la considération du bien public; et que votre majesté, en rendant l'université véritablement utile, voudra bien accorder à la Bretagne un nouveau témoignage de bienfaisance.

De toutes les provinces du royaume, il n'en est aucune qui soit mieux fondée que la Bretagne à réclamer le secours d'une université florissante. L'étendue considérable de cette province, le grand nombre de ses villes, les dispositions qu'on y fait paraître pour la science, les avantages qui résultent

de sa constitution politique et de sa situation même, relativement au succès d'une université; tout concourt à prouver qu'un établissement de cette nature est absolument nécessaire en Bretagne et qu'il n'y doit pas rester sans éclat et sans utilité.

Cependant une longue et fâcheuse expérience ne permet pas de dissimuler l'état de faiblesse et d'inertie où l'Université se trouve réduite à Nantes, les écoles de médecine y sont désertes, celles de théologie et des arts y ont peu de célébrité; et, depuis longtemps la Faculté de droit n'y existe plus. Ce n'est que par leur translation à Rennes en 1736 que cette Faculté a acquis de la splendeur et de l'activité.

La ville de Rennes est, en effet, celle de toutes les villes de la province ou la Faculté de droit est le mieux placée et la seule où l'Université entière serait assurée de réussir, tandis qu'on fait à Nantes d'inutiles efforts, pour procurer à cet établissement sinon une prospérité réelle, du moins quelque apparence de succès. Que de motifs d'émulation et d'encouragement ne trouverait-il pas à Rennes? N'y eut-il que l'avantage qu'en retirerait cette ville qui, privée par sa position des ressources du commerce, verrait ses moyens de subsistances considérablement accrus par le concours des étudiants. Quel intérêt n'aurait-elle pas à voir un pareil établissement prospérer? Mais si l'Université ne peut manquer dans la ville de Rennes d'estre fortement soutenue, parce qu'elle y seroit considérée à raison de son utilité; ne s'y trouverait-elle pas également animée par le goût, l'état et les occupations des habitants. Il est notoire, et c'est une suite naturelle du principal genre d'étude auquel on s'y livre,{qu'à Rennes les lettres et les sciences y sont beaucoup plus cultivées qu'en aucune autre ville de la province; nouveau motif de ne pas craindre que les travaux et les exercices de l'Université y soient regardés avec indifférence.

La situation de la ville de Rennes presqu'au centre de la Bretagne, la commodité des grandes routes qui viennent toutes s'y réunir, son titre de capitale qui peut lui mériter quelque faveur, l'intérêt des autres villes de la province dont les habitants continuellement attirés à Rennes par les affaires publiques et particulières préfèreront toujours d'y faire étudier leurs enfants, l'intérêt de l'Université même, soit par rapport au prix plus modique des subsistances soit parcequ'elle serait placée sous les yeux du parlement qui animerait ses travaux et veillerait de plus près au maintien du bon ordre et de la discipline, soit enfin parceque dans une ville où tous les regards se fixeraient sur elle elle pourrait envisager la récompense la plus flatteuse et la plus capable d'assurer le succès, l'estime et la considération publique. Tel est, Sire, le précis des raisons qui font depuis longtemps désirer en Bretagne de voir la ville de Rennes devenir l'établissement de l'Université, la ville et le centre des bonnes études. Enrichie par son commerce, la ville de Nantes ne se ressentirait pas d'un changement si désirable et celle de Rennes y trouverait le dédommagement de la perte qu'elle a recemment faite par la réunion de son hotel des monnayes à celui de Nantes.

En appelant à Rennes les trois facultés qu'il est si important de rapprocher de l'autre qui s'y trouve déjà fixée, Votre Majesté procurera le bien général de la province, sans préjudicier aux droits réels de la ville de Nantes, ni de quelque personne que ce puisse estre. Etablie pour tout l'avantage et l'utilité de tout le pays de Bretagne, pro reipublicæ ac incolarum ejusdem, ducatûs utilitate, l'Université ne saurait estre regardés comme le patrimoine spécial d'aucune ville particulière et c'est évidemment dans celle où toutes les autres villes ont intéret de la voir résîder qu'elle doist estre placée. Quant à certaines prérogatives, que pourroient revendiquer des personnes fixées à Nantes, il est incontestable que ces prérogatives n'étant pas appuyée sur de véri-

tables titres de propriété, elles ne doivent pas former d'obstacles à une translation indispensable. D'ailleurs le sacrifice de ces prérogatives n'est point une suite nécessaire de la translation. Pour peu que la justice et la raison parussent l'exiger, il serait facile de les conserver à ceux qui en ont joui jusqu'à présent.

Enfin l'établissement de l'Université à Rennes se feroit comme de lui-même et sans dépenses; le vaste et spacieux collège fondé dans cette ville pour l'instruction de la jeunesse, fournit des salles d'exercices à la Faculté déjà transférée et peut également en fournir aux trois autres. Ainsi par la translation de l'Université dans une ville où existent des cours de chirurgie, de mathématiques et de dessin fondés par les états, un corps de médecins estimé, un collège déjà munis de bons maistres, la capitale de la province offrira tous les secours que l'on peut désirer pour former dans tous les genres une instruction complète.

Nous sommes, etc.

VIII.

1779. 21 août. — *Réponse du garde des sceaux.*

J'ai reçu avec la lettre que vous m'avez écrite le 13 de ce mois coppie de celle que vous avez adressée au roi pour demander que l'Université de Nantes soit transférée à Rennes. J'en ai rendu compte à sa Majesté et elle m'a chargé de vous mander, qu'elle n'est pas dans l'intention d'ordonner cette translation.

Je suis avec la plus parfaite considération. MM. etc., Miromenil.

Je laisse de côté la question d'installation des Facultés ou de l'Université à Rennes et passe à celle de l'organisation de ces Facultés.

J'aurai voulu que M. Chénon dressât la liste des principaux textes relatifs à cette organisation et j'aurai même désiré qu'il en publiât quelques-uns dans leur intégrité. Je sais bien qu'il faut éviter de tomber dans les minuties, mais il est toujours bon d'indiquer aux érudits ou autres curieux, la liste des matériaux dont on s'est servi. J'ajoute que pour avoir une idée nette d'un plan d'étude, autre chose est de lire un commentaire moderne, autre chose de lire le texte même du plan. Ainsi j'aurais aimé que M. Chénon donnât le texte de l'arrêt important de 1736 que je joins aux précédents documents.

IX.

1736. 23 février. — *Arrest de la cour, rendu sur les Remontrance et conclusions de Monsieur le Procureur général du Roy, portant règlement au sujet de l'ordre et de la discipline qui doivent être observés pendant le cours des Études de Droit à Rennes.*

Le procureur général du roy, entré en la cour, a rémonstré que la Faculté de droit ci-devant établie en la ville de Nantes aïant été transferée dans celle de Rennes par la déclaration du Roy du premier octobre dernier, il est nécessaire de pourvoir par un règlement, à ce qui concerne l'ordre et la discipline, qui doivent être observés pendant le cours des études, et de prévenir par le même moïen les difficultés que cette translation pourroit exciter dans la suite.

A ces causes a ledit procureur général du Roy, réquis qu'il plût à ladite cour y pourvoir, sur ses conclusions qu'il a laissé par écrit ; et sur ce délibéré.

La cour faisant droit sur les conclusions du procureur général du roi, a ordonné que les édits, et déclarations du roy, notamment ceux de 1679, 1682 et 1684, et les arrests et reglemens de la cour concernans l'etude du droit civil, canonique et françois seront bien et dûëment executés, ce faisant que les registres des inscriptions, ensemble les doubles d'iceux seront cotés, paraphés et datés sans frais au commencement de chaque trimestre par le Sénéchal du présidial de Rennes, on en son absence, par le premier oficier dudit siège.

Que tous les étudians seront tenus à chaque inscription d'écrire de leurs mains sur les registres de la Faculté le jour auquel ils s'inscriront, le lieu de leur origine et celui de leur demeure en cette ville, à peine contre les contrevenans d'être déchûs du trimestre, dans lequel ils auront négligé de satisfaire au contenu dans le présent article.

Qu'aucun étudiant ne pourra être admis a s'inscrire, ni à commencer, ni à continuer ses études dans la Faculté, s'il ne fait sa résidence actuelle à Rennes, sous peine d'être déclaré déchû du tems d'Etude, et des dégrés qu'il pourroit y avoir acquis. Ordonne qu'une fois au moins par trimestre le Sénéchal de Rennes que la cour a commis quant à present ou en son absence l'officier qui le suit immédiatement dans le même siège, sera tenu de se transporter sans frais dans les Ecolles de droit, le substitut du procureur général du roy appelé, que le jour de la descente sera préalablement indiqué par une ordonnance qui ne pourra être publiée plûtôt que vingt-quatre heures auparavant, et que tous les etudians seront tenus d'y comparoître ledit jour, et de signer le procès-verbal qui en sera dressé.

Pourront néanmoins les étudians qui auront des excuses légitimes les faire proposer par telles personnes que bon leur semblera, qui signeront le procès-verbal et y joindront les piéces justificatives qu'ils pourront avoir de l'excuse : lesquels procès-verbaux seront déposés tous les trois mois, au greffe de la Cour pour y être statué, comme il appartiendra, même par privation du trimestre de ceux qui n'auront comparu ni fait proposer valables excuses.

Nul étudiant ne pourra obtenir aucun dégré dans la Faculté s'il n'y a étudié au moins une année entière, et la Faculté tiendra un régistre exact des

admissions ou des réfus de ceux qui subiront l'examen, et qui soûtiendront des actes.

L'etudiant qui aura commencé ses études dans une autre Faculté ne sera admis à les continuer dans la ville de Rennes, qu'en raportant une attestation des doïen et syndic de la première Faculté, par laquelle il constera du commencement et du tems qu'il y aura étudié, de l'examen et des actes de baccalaureat et de licences, si aucuns il y a subis, et s'il y aura été admis ou réfusé.

Lesdites attestations seront enregistrées dans la Faculté de Rennes pour y avoir recours, si besoin est, à peine de nullité des dégrés de l'etudiant, et d'interdiction contre les professeurs qui l'auront admis à l'inscription, assisté à son examen ou présidé aux actes par lui soûtenus, même de privation de leurs droits et émolumens pendant six mois, au profit des dettes et des dépenses de la Faculté.

Enjoint aux etudians en droit de porter des habits modestes et convenables à leur condition, leur fait très-expresses deffenses de quelque qualité qu'ils soient de porter dans la ville et faux-bourgs de Rennes de jour ni de nuit l'épée, ni autres armes quelconques, à peine pour la première contravention d'être tenus d'étudier une quatrième année, outre les trois portées par l'Edit de 1679 et d'y être pourvû plus severement dans la suite; ordonne que present arrest sera inseré dans les régistres de la Faculté de Rennes, lû et publié à toutes les ouvertures des ecolles de Droit et affiché par tout où besoin sera, l'execution d'icelui reservée à la Cour. Fait en parlement à Rennes le 23 février 1736.

Signé, C. M. Picquet.

Enfin et pour terminer ce qui est relatif à l'histoire même des Facultés de Rennes, je veux dire quelques mots des événements de 1788 et 1789. M. Chénon y a consacré un chapitre intéressant; mais ici encore il aurait été bon qu'il étendît le cercle de ses recherches. Ainsi il connaît et même cite les délibérations très importantes des Facultés du 6 mai 1788, que je reproduis; mais s'il avait pris la peine de consulter les *Registres du Parlement de Bretagne*, il aurait trouvé le texte même de la protestation des Facultés; et ce texte n'est pas sans intérêt.

X.

1788. 6 mai. — *Délibération des Facultés sur les événements politiques.*

A L'assemblée extraordinaire des facultés, convoquées par Monsieur Drouin, doyen, ou se sont trouvés MM. Drouin, doyen, Morice, Loisel, Loncle, et Lanjuinais, professeurs, MM. Lemarchand, Frot, Leclerc, Legraverend, Thoulier, Aubrée et Cadet, docteurs aggrégés.

M. Le procureur sindic à remontré que depuis longtemps la voie publique annonçoit un partie pris de substituer à l'empire des lois un sistème dont le but et l'effet étoient de renverser les loix fondamentales du royaume et les

constitutions particulières des provinces; que la Bretagne étoit menacée de perdre ses droits, franchises et libertés; que le moment paroissoit arrivé où un coup d'autorité porté dans toutes les parties de la France alloit dans le même jour frapper toutes les cours souveraines; qu'il paraissoit être du devoir des facultés d'unir leurs supplications à celles de tous les ordres de citoyen, pour obtenir de la justice du meilleur des Roy, la conservation des droits, Franchises et Libertés de la province, le maintien de nos lois, la stabilité de tous les droits et prérogatives de la magistrature.

Sur quoi délibéré, les facultés de droit ont été unanimement d'avis de nommer et ont nommé deux deputés vers M. Le premier président et vers M. le Doyen du parlement, pour les prier d'obtenir aux facultés l'entrée de la cour.

A éte arrété qu'en cas que cette permission leur soit accordée les Facultés se rendront en corps et avec les cérémonies accoutumées au palais; qu'au nom des Facultés, M. Le Doyen demandera à la cour le dépôt de la présente déliberation et de l'acte de protestation dont elle vont s'occuper, comme le gage perpétuel de leur soumission aux loix, de leur amour pour la personne sacrée de sa Majesté, de leur inviolable attachement aux magistrats du parlement, de la résolution inébranlable des Facultés de continuer d'enseigner à leurs éleves les maximes précieuses de l'obéissance et des devoirs sacrés des sujets envers leur Roi, du dévouement généreux que tout citoyen doit à sa patrie et au maintien de ses lois constitutives, de ces sentiments animés d'une émulation courageuse qui puisse élever tous nos candidats à cette respectueuse fermeté d'une compagnie de magistrats prêts à sacrifier leur intéret personnel à l'interêt général, à la gloire du Monarque et au bonheur de ses peuples.

Nota. L'entrée de la cour fut accordée La déliberation et l'acte de protestation y furent lus, et la cour par arrêt en ordonna le dépôt.

L'arrêt est du 7 mai.

(*Archives de la Faculté de droit, Reg. des actes, f°* 100.)

XI.

1788. — *Protestation des Facultés de droit.*

Nous doyen, professeurs, docteurs agrégés des Facultés de droit de la ville de Rennes, considerant que dans un moment où la nation consternée attend avec effroi le coup que l'autorité surprise se prépare à frapper en même temps dans tous les parlements et dans toutes les cours souveraines du royaume, où les droits, franchises et libertés de la province touchent peut-être à leur entière destruction; où la magistrature est menacée d'une subversion totale, nous devons à la patrie, aux lois que nous sommes chargés d'enseigner, nous devons aux magistrats qui en sont les défenseurs, et les dépositaires, le témoignage authentique des sentiments qui nous animent à la vue des périls qui environnent la chose publique;

Que la patrie nous demanderait compte un jour du pernicieux exemple que nous aurions donné aux élèves, qu'elle a confiés à nos soins comme un dépôt précieux, sur lequel reposent ses plus chères espérances;

Que nous nous montrerions indignes de l'espèce de sacerdoce dont nous sommes revêtus, *cujus justitiæ merito quis nos sacerdotis appellet; justitiam namque colimar, et boni et æqui notitiam profitemur*. L. 1, D. pr., *De justitia et jure*, si notre conduite ne répondait pas à nos préceptes, si par un lâche

et honteux silence, nous laissions au milieu des justes alarmes de tous les citoyens, présumer dans nos cœurs une coupable indifférence sur les malheurs qui sont près d'éclater, si nous résistions au cri du patriotisme, si nous n'élevions pas la voix pour unir nos réclamations aux réclamations publiques;

Quelque soient les projets que l'on enveloppe dans un mystère aussi effrayant, ils ne peuvent qu'être inconstitutionnels et contraires aux droits de la nation, sans le consentement de laquelle il ne peut êtr fait aucune innovation aux lois, constitutions, établissements du pays et duché de Bretagne, tant au fait de l'église, de la noblesse et du commun peuple qu'au fait de la justice, du parlement et au nombre et exercices des officiers de la province. Contrat de mariage de la duchesse Anne, art. 1 et 6, Contrats renouvelés à chaque tenue d'Etats, art. 20, 22, 23.

D'après ces considérations nous protestons contre toute entreprise contraire aux lois de l'état, aux droits, franchises et libertés de la province de Bretagne, aux contrats sacrés, qui sont les gages et les garants de ses droits, comme de son obéissance aux droits ou aux fonctions de la magistrature qui ne peuvent estre changés, altérés, ni modifiés sans le consentement libre de la nation assemblée.

Supplions la cour d'ordonner le dépôt que nous faisons de la présente protestation comme d'un monument éternel de notre attachement à la magistrature, de notre dévouement aux lois et à la constitution de notre pays et de notre amour pour la personne sacrée de Sa Majesté.

Fait en l'assemblée des facultés convoqué extraordinairement dans leurs écoles le 6 avril 1788. Signé sur la minute : DROUIN, MORTU DU LÉRAIN, LOISEL, LANJUINAIS et autres signatures.

(*Registres d'enregistrement du parlement de Bretagne, XII, f° 7. Greffe de la cour de Rennes.*)

Je ne veux pas m'étendre davantage sur l'histoire locale des Facultés de Rennes, mais je tiens à présenter quelques réflexions et à indiquer encore à M. Chénon certains documents sur des points fort importants pour l'histoire générale des Universités et pour l'histoire de la science du droit.

M. Chénon est conduit par le sujet lui-même à parler des relations des Facultés avec les autorités locales; mais dans son chapitre VIII il ne parle que des relations des Facultés : 1° avec les représentants du pouvoir royal, c'est-à-dire avec l'intendant; 2° avec le Parlement de Bretagne. C'est avec étonnement que j'ai constaté, qu'il n'était pas question des relations des Facultés avec la ville elle-même. Je vais revenir sur ce dernier point et m'attache pour l'instant aux relations des Facultés avec le Parlement.

Le Parlement de Bretagne avait sur les Facultés une influence et un pouvoir de direction incontestables. Peut-être aurait-on pu le faire ressortir davantage que ne l'a fait M. Chénon, en montrant que presque tous les actes importants pour

les Facultés émanent du Parlement, qui d'ailleurs avait fait opérer le transfert de Nantes à Rennes.

M. Chénon ne s'attache pas à relever ce fait et il commence le § 2 de son chapitre VIII (*Rapports de l'École avec le Parlement*) par le récit de l'affaire des Jésuites et du procureur général La Chalotais. Or le Parlement de Bretagne avait pris une mesure fort intéressante, avant que l'expulsion des Jésuites ne fût consommée. Par arrêt du 25 février 1762, il avait chargé les Facultés de présenter un mémoire sur l'éducation de la jeunesse dans les écoles. C'était là un fait important et rare dans l'histoire des Universités. Il me semble qu'un érudit comme M. Chénon, aurait dû essayer de se procurer ce rapport des Facultés.

Or ce rapport des Facultés existe et il aurait été bien facile à l'auteur de le consulter avec un grand nombre de pièces intéressantes sur le collège de Rennes. Il suffisait de consulter aux *Archives municipales* les liasses 282 à 289 pour trouver dans cette dernière le long et intéressant mémoire des Facultés, que je regrette de ne pas pouvoir publier ici comme un témoignage des idées que les Facultés de droit avaient à ce moment sur l'enseignement secondaire. Le rapport est en effet trop long.

Je passe au second point que je voudrais indiquer en terminant. Il s'agit des relations des Facultés avec la ville. Ici le livre de M. Chénon est muet. Je ne vois guère que la page 28 qui y soit consacrée. Il est fait allusion d'une manière assez vague à des procès entre la ville et les Facultés. Et je comprends pourquoi l'auteur est resté dans le vague. Les *Registres de la Faculté de droit* ne donnent plus de renseignements et M. Chénon n'a pas cherché plus loin. Mais il aurait suffi de consulter aux *Archives départementales* la série C, 1316 et aux *Archives municipales* la liasse 76 pour trouver un assez grand nombre de pièces sur ces procès avec la ville.

J'ajoute qu'il ne s'agit pas de documents inutiles et sans intérêt. Il aurait été facile de montrer avec les documents que j'indique, comment les prétentions des Facultés n'avaient point changé depuis trois ou quatre siècles et pourquoi, par suite de ces prétentions, les relations des Universités avec les villes étaient toujours mauvaises et toujours tendues.

Le centralisation et les pouvoirs de l'intendant, en même temps que l'affaiblissement du pouvoir municipal, avaient bien modéré ces querelles jadis si violentes entre les Universités et les villes; mais cela n'empêchait pas l'hôpital de Rennes, dans une réponse faite à l'intendant sur le mémoire des Facultés qui prétendaieut être exemptes des droits qui servaient à l'entretien de l'hôpital, de faire aux Facultés les dures observations qui suivent :

« La faculté des droits civil et canon confondant le droit qui a été accordé pour la subsistance des pauvres à l'hopital général de Rennes sur toutes les boissons qui entrent dans la ville avec les autres impositions qui tournent tant au profit du roy que de la communauté de la ville, prétend être exempte des droits de l'hopital.

« Cette prétention ne peut venir que du défaut de connaissance de la nature du droit accordé à l'hopital.

« ... Ceux qui sont exempts des autres subsides ont payé jusqu'à présent ces droits sans qu'il leur soit jamais venu à l'esprit qu'ils dussent être exempts de ce droit sous prétexte qu'ils le sont de tous les autres... »

Un seul exemple doit fermer la bouche à la Faculté des droits. Le chef de la justice qui, par l'éminence de sa dignité est exempt des octrois, qui tournent au profit de la ville, ne l'est pas de celui accordé à l'hopital. La raison en est bien naturelle : Tout chrétien en général doit contribuer au soulagement de ses frères et en particulier chaque citoyen au soulagement de ses concitoyens.

Je n'ai plus qu'un dernier point à indiquer pour compléter le travail de M. Chénon; il est relatif aux personnes qui ont composé la faculté. M. Chénon en a dressé la liste avec soin et avec exactitude. Mais a-t-il fait le nécessaire vis-à-vis des personnalités importantes? Ici encore, je constate que les recherches de l'auteur ont été insuffisantes et que des professeurs comme Poulain du Parc et Lanjuinais méritaient une étude plus sérieuse, car ils ont contribué davantage à la renommée de la Faculté de droit de Rennes que les petites histoires des étudiants rennais sur lesquelles l'auteur, après M. de la Sicotière, s'étend trop longuement.

Je n'ai pas fait de recherches spéciales sur Poulain du Parc, mais je crois qu'on aurait pu et dû insister sur ce professeur, du moment qu'on s'occupait de l'enseignement du droit à Rennes au XVIIIe siècle. Voici pourquoi. L'activité des Facultés de Rennes en comparaison des autres Universités françaises est un fait certain. A quoi faut-il l'attribuer, je ne veux pas le

rechercher ici; mais je constate qu'il y eut à Rennes, vers la fin du XVIII[e] siècle, plusieurs personnalités remarquables. Poulain du Parc en est une et on peut affirmer que son action dût être grande sur ses jeunes collègues comme Toullier et Lanjuinais. Et alors se pose naturellement la question suivante : est-ce que les ouvrages et les opinions d'un maître et d'un écrivain comme Poulain du Parc, n'ont pas eu une action sur la codification de notre législation? J'ignore et ne veux pas rechercher la solution de cette question; mais je crois que la question est intéressante et nouvelle. Elle prend même une certaine importance, quand on constate que Toullier, l'ancien professeur rennais, fut aussi le premier commentateur de notre code. Il y avait là un aperçu nouveau et l'auteur ne l'a pas vu (1).

J'ai plus de renseignements sur Lanjuinais et je les dois à l'extrême obligeance de son petit-fils, M. le comte Lanjuinais, qui a bien voulu me communiquer ce qu'il possédait des manuscrits et papiers de son grand-père. Malheureusement, les papiers les plus intéressants furent détruits par Lanjuinais lui-même.

Lanjuinais sortit du collège de Rennes en août 1768 avec un certificat d'études du professeur de rhétorique et de philosophie du 27 juillet et du 26 août 1768 (2).

Armé de ces certificats, Lanjuinais commença son droit en 1768 en vertu de lettres de dispenses d'âge du roi du 26 octobre 1768 (3).

Deux ans plus tard, Lanjuinais devenait bachelier. Je rends ici justice à M. Chénon, qui explique très clairement le mé-

(1) J'ajoute que M. Chénon n'a même pas dressé une liste complète des ouvrages de Poulain du Parc. Ici encore il aurait été bon d'aller consulter à la Bibliothèque de Rennes les manuscrits du professeur qui peuvent y exister. Dans les ouvrages imprimés, M. Chénon a oublié de mentionner l'ouvrage suivant: *Preuve de la souveraineté du roi sur la province de Bretagne*, 1765, in-12.

(2) Voici la formule du certificat : Ego infrascriptus, philosophiæ professor in collegio Rhedonensi, omnibus quorum interest aut interesse poterit notum facio et testificor ingenuum adolescentem Joannem Dyonisium Lanjuinais lectiones meas assidue attente et modeste scriptis et auribus exlegisse ab apertura solemni scholarum anni 1767 usque ad inducias solemnes anni subsequentis, ipsumque in nostris concertationibus excelluisse. Laurent, presbiter.

(3) Ces lettres sont dans les papiers du comte Lanjuinais. Il manquait à Lanjuinais 3 mois et 12 jours pour avoir l'âge requis de 16 ans. Cette dispense avec l'enregistrement au Parlement revenait à 70 livres.

canisme des examens et épreuves de l'ancienne Faculté de Rennes. Voici 1° le procès-verbal de l'examen de baccalauréat du 8 août 1770 ; 2° le procès-verbal des examens de licence du 6 août 1771.

XII.

Août 1770.

Nos antecessores Regiæ professores juris canonici et civilis in facultatibus jurium Rhedonensibus testamur Joannem Dyonisium Lanjuinais, Rhedonæum utriusque juris studuisse per tempus regiis constitutionibus ad obtinendum Baccalariatus gradum ut constat ex tabulis inscriptionum. Drouin. Loisel.

Die octava mensis Augusti, anno domini 1770, in publicis jurium Scholis præsentibus D.D. antecessoribus ac professoribus regiis D.D. Doctoribus ascitis infrascriptis positiones juris civilis *de usufructu* a M. Joanne Dyonisio Lanjuinais, Rhedonæo pro baccal. sub moderanime : D.D. Etasse, Doct. ag propugnato fuerunt et habito scrutinio fuit admissus ut litteræ Baccal. ei in jure civili concedantur. Drouin, Duparc Poullain, Loisel, C. Lucas, Bigot, Etasse, Estin (1).

(*Archives département. Registre des Examens*, 1766-1771.)

XIII.

Août 1771.

Nos antecessores Regiæ ac professores juris canonici et civilis in facultatibus jurium Rhedonensibus testamur Joannem Dionysium Lanjuinais Rhedonæum utriusque juris studuisse per tempus Regiis constitutionibus statutum ad obtinendum licent. gradum ut constat ex tabulis inscriptionum. Drouin.

Die sexta mensis Augusti anno Domini 1771 in publicis jurium scholis presentibus D.D. antecessoribus ac professoribus regiis Doctoribus ascitis infrascriptis positiones utriusque juris canonici *de beneficiorum conjunctione;* civilis *Ad L. Aquiliam* a M° J. D. Lanjuinais Rhedonœo pro Licenciatu sub moderanime D.D. Drouin, Frot propugnato fuerunt et habito scrutinio fuit admissus ut littere licentie ei in utroque jure concedantur.

Drouin, Duparc Poullain, Lemarchand, Loisel, Etasse, Loncle (2).

(*Archives départment. Registre des Examens*, 1771-1778.)

(1) Le diplôme de baccalauréat et la thèse de baccalauréat ont été conservés par le comte Lanjuinais. La thèse comprenait dix positions sur le titre *De usufructu.*

(2) La thèse de licence de Lanjuinais a été conservée. Elle comprenait neuf positions sur le titre *De beneficiorum conjunctione* en droit canon et douze positions sur le titre *Ad legem aquiliam* en droit civil.

XIV.

Examen de droit français. Certificat original.

6 août 1771.

Nous Augustin-Marie Poullain Duparc avocat au parlement prof. royal en droit français certifions à tous qu'il appartiendra que M. Jean Denys Lanjuinais de Rennes a étudié en Droit français pendant les trimestres, octobre 1770, juin, avril, juillet 1771 ainsi qu'il constate par ses matricules qu'il nous a représentés. En foi de quoi nous avons signé le présent et fait contresigner par le greffier secrétaire des Facultés. Rennes, 6 août 1771.

Dans les écoles publiques de Facultés des droits, ou présidait M. Poullain Duparc, avocat au parlement, professeur royal de droit français Me Jean Denys Lanjuinais a été examiné sur le droit français en présence de MM. Drouin, Lucas, professeurs et de M. Etasse, Estin, docteurs agrégés et a été jugé capable.

Rennes, 6 août 1771.

Duparc Poullain.

Aussitôt reçu licencié, Lanjuinais se fit inscrire au barreau de Rennes, comme le constate cette mention mise sur son diplôme : « 8 août 1771. *Ce jour à l'audience publique de la cour, Me Jean-Denis Lanjuinais, licencié aux lois, de la Faculté de Rennes, a été reçu avocat et a fait et prêté le serment en ce cas requis. Picquet.* »

Vers le milieu de 1772, un concours pour une place de docteur-agrégé allait s'ouvrir à Rennes. Lanjuinais voulut en profiter ; mais il dut pour cela obtenir des lettres de dispense d'âge pour obtenir le grade de docteur et pouvoir concourir au concours d'agrégation. Ces lettres lui furent accordées le 7 avril 1772. Les frais se montèrent à plus de 200 livres.

Lanjuinais fut reçu docteur le 9 mai 1772 ; et, depuis ce moment on a de lui une série de discours assez intéressants au point de vue scolaire. Ainsi, à côté du procès-verbal de sa réception que je publie, on a conservé de lui le discours suivant : *Oratio inauguralis antequam doctorum insignia caperem in publicis jurium scholis pronuntiata.* Ceci me permet de corriger l'erreur de M. Chénon qui dit que Lanjuinais avait obtenu la dispense du grade de docteur. C'est tout à fait inexact, puisque je publie le procès-verbal de son admission au grade et qu'on pourrait publier sa thèse, si la place le permettait. Si

M. Chénon avait consulté les registres des Archives Départementales, ces erreurs ne seraient pas à ajouter aux omissions déjà signalées.

XV.

9 mai 1772. — Die nona mensis maii anno Domini 1772 in publicis jurium Scholis præsentibus DD. antecessoribus ac professoribus regiis. DD. doctoribus ascitis infrascriptis, positiones utriusque juris de *jurejurando* a Magistro Joanne Dyonisio Lanjuinais Rhedonæo pro doctoratu sub moderamine DD. Loncle, professoris. propugnata fuerunt et habito scrutinio fuit admissus ut littere doctoratus in utroque jure concedantur. Drouin, Loncle, Duparc Poullain, Lucas, Loisel, Bigot, Etasse (1).

(*Archives département. Reg. des Examens* 1771-1778.)

Le concours d'agrégation s'ouvrait en août 1772. Lanjuinais y prononça le 6 août le discours suivant qui a été conservé : *Oratio inauguralis ante inchoatam publice de utriusque jure disceptationem pro vacante doctoris aggregati munere obtinendo a me pronuntiata in publicis Rhedoneis jurium scolis.*

Il eut à soutenir les argumentations sur les thèses suivantes : en droit canon : *Ad capitul. ad non ignores*, 15, *X*, *de prebendis et dignitatibus;* en droit civil : *ad legem naturæ*, 24, *D.*, *de statu hominum.*

En 1773, M. Lucas, professeur de droit canon, mourut. Sa chaire fut déclarée vacante. Lanjuinais se présenta au concours avec quatre concurrents. Après quatorze mois de concours, il fut déclaré élu.

Voici les quelques documents que j'ai réunis sur cet événement : 1° 29 juillet 1775. *De antiqui germanici juris usu et præstantia in canonum et decretalium interpretatione. Sermo a me habitus in publicis jurium scholis ante solemnem probatoriæ prælectionis de jure canonico sortitionem.*

2° 3 août 1775. *Oratio de academiis disputationibus ante solemnem disputationem ineudam habita.*

3° 4 août. Extrait de la délibération de la Faculté contenant nomination de Lanjuinais au concours pour la chaire de droit canon.

(1) Le diplôme original de docteur et la thèse sont dans les papiers du comte Lanjuinais. La thèse comprenait 12 positions de droit civil et 12 de droit canon.



4° 16 août 1775. Quittance du droit de marc d'or pour la dispense à occuper la chaire de droit canon, 30 livres.

5° 17 août 1775. Lettres patentes de nomination.

XVI.

1775. 17 août. — *Lettres patentes de Louis XVI qui accordent à M. Lanjuinais les dispenses nécessaires pour pouvoir être professeur de droit canonique.*

Louis, par la grâce de Dieu Roi de France et de Navarre, a nos amez et feaux conseillers Les gens tenant notre cour de parlement à Rennes salut. Notre cher et bien aimé le Sr Jean, Denis Lanjuinais Docteur en droit de la Faculté de Rennes ayant été admis sans avoir atteint l'âge de trente ans, suivant l'agrément qui lui en avoit été précédemment accordé, dans le concours dans la chaire de droit, vacante en lad. université par le décès du Sr Claude Lucas nous a fait representer qu'après avoir subi pendant plusieurs jours, conformement aux loix et aux usages les theses ou examens necessaires, il auroit obtenu la flatteuse distinction de réunir les suffrages en sa faveur et que la chaire vacante, comme dit est, lui auroit été délivrée par decret de la faculté, du quatre du présent mois et an; mais que n'étant âgé que de vingt deux ans cinq mois suivant son extrait baptistaire du douze mars mil sept cent cinquante trois, il auroit besoin de nos lettres de dispense, de ce qui lui manque de l'age de trente années requise pour pouvoir remplir et exercer la dite chaire et de ce qui lui manque pareillement de l'âge de trente ans pour avoir dans toutes les assemblées et deliberations quellesconques voix délibératives, ainsi qu'il pourroit en jouir s'il avoit ce dit age de trente ans. Lesquelles il nous a trés humblement fait supplié de lui accorder. A ces causes desirant récompenser les heureux efforts et la capacité prematurée du d. Sr Lanjuinais, voulant lui donner à cet égard des marques de notre bienveillance et de notre affection, nous avons de notre grace spéciale, pleine puissance et autorité Royalle, ordonné et par ces presentes signées de notre main voulons et nous plait qu'il puisse remplir et posséder la dite chaire de droit vacante en la dite Université de Rennes pour le décès du d. Sr Claude Lucas et qui lui a été déférée sur les suffrages de la faculté consigné dans son décret des quatre des présens mois et an, quoiqu'il nait point atteint l'âge de trente ans prescrit, l'ayant à cet effet rélevé et dispensé, relevons et dispensons de ce qui lui manque de l'âge de trente ans accomplis; et de nos mêmes grâces, pouvoir et autorité que dessus, nous l'avons pareillement relevé et dispensé, par ces d. présentes relevons et dispensons de ce qui lui manque de l'âge de trente ans accomplis à l'effet de pouvoir assister dans toutes les assemblées de la d. université et faculté d'y avoir voix délibérative et d'y jouir sans exception de tous les droits, privilèges et facultés dont il jouiroit et devroit jouir s'il avoit les d. trente années accomplies non obstant tous édits declarations, ordonnances, Arrêt et reglemens à ce contraires, auxquels nous avons derogé et derogeons par ces mêmes présentes à cet égard seulement et sans tirer à conséquence. Si vous mandons, que ces présentes vous fassiez registrer même en tems de vacation et du contenu en icelles jouir le d. Sr Jean Denis, Lanjuinas pleinement et paisiblement cessant et faisant

cesser tous troubles et empêchemens à ce contraires car tel est notre plaisir donné à Versailles le dix septieme jour d'Août l'an de grâce mil sept cent soixante quinze et de nôtre règne le Deuxieme. Signé Louis et plus bas par le Roi. Lamoignon.

Vu par la Cour les lettres patentes données à Versaille le 17 jour d'août, l'an de grace mil sept cent soixante quinze, signées Louis et plus bas par le roi Lamoignon, scellées du grand sceau de cire jeaune à simple queue obtenues par maître Jean, Denis Lanjuinais, avocat à la Cour, Docteur en droit en la Faculté de Rennes.

La cour, faisant en droit à la dite requête et conclusions du procureur général du Roi, ordonne que les dites lettres patentes seront enregistrées au greffe de la cour pour avoir leur exécution suivant leur forme et teneur, conformément à la volonté de sa majesté fait en parlement le 15 novembre mil sept cent soixante quinze, signé L. C. Piquet.

Les lettres patentes et arrêt de la cour cy dessus et des autres parts ont été, par moi, soussigné greffier secrétaire des Facultés, enregistrées du consentement de Messieurs les professeurs et docteurs aggrégés pour valoir et servir, ainsi qu'ils verront à Rennes ce 16 novembre 1775, C. Richard.

Die Decima sexta Mensis Novembris anno domini 1775 in majoribus scholis adfuit D. D. Lanjuinais qui post orationem habitam, more solito, juramentum prestitit et in consultissimum ordinem receptus est.

Cette année de 1775 se termina pour Lanjuinais par deux discours intéressants.

Le premier fut prononcé le 16 novembre 1775 lors de l'ouverture du cours de Lanjuinais : *Sermo solemniter a me habitus in publicis jurium scholis cum in juridicam Rhedonensem academiam canonici juris professor cooptarer, loco dom. Lucas.* Le second était une harangue faite par Lanjuinais, professeur, aux concurrents d'un concours d'agrégation, le 14 décembre 1775.

J'ai retrouvé, comme je l'ai dit, un certain nombre de discours de Lanjuinais, prononcés à l'occasion de cérémonies universitaires. Le dernier que je veuille mentionner est un discours prononcé à un simple examen d'un candidat : *Brevis oratio ad ineundam disputationem cum ingenioso adolescenti Domino Saulnier de la Pinelais, doctoratus candidato.*

Certes on peut trouver que c'est pousser bien loin la recherche des documents historiques, que de s'arrêter à de semblables petits faits; mais M. Chénon s'y arrête, il rapporte tout au long le discours de félicitation qui fut lu à Lanjuinais par les étudiants après sa nomination (p. 65). On ne peut donc trouver mauvais que j'indique toute une série de documents, qui ont encore échappé à l'auteur.

De 1775 à 1789, les documents sont rares. J'indique seulement une lettre adressée à Lanjuinais qui prouve qu'il fut attaché aux États comme conseil.

XVII.

(*Original.*)

11 janvier 1779.

Je suis chargé, Monsieur, par les États de vous faire part de leur délibération du 3 de ce mois, dont je vous envoie copie. Vous y verrez la confiance qu'a la province entière dans vos lumières sur le droit public de la Bretagne et je suis fort aise d'être leur organe à votre égard. La Bourdonnay de Boishullin.

Mais 1789 arrive. Lanjuinais est élu député aux États après une délibération assez curieuse des Facultés.

XVIII.

1789. 29 *mars.* — *Délibérations des Facultés de droit.* (*Archives de la Faculté. Reg.* 2, *f°* 103.)

Ce jour, la Faculté ayant été convoquée par M. Loisel Doyen, Présens MM. Loisel Doyen, Morice du Lerain Professeur en droit francois, Loncle et Lanjuinais Professeur, Le Graverend Toullier, Aubrée et Codet docteurs aggregés Mr Le Doyen à donné lecture d'une lettre adressée à la Compagnie par MM. les officiers municipaux de cette ville, dans laquelle ils l'invitent à envoyer ses representans à l'assemblée qui se tiendra à l'hôtel de Ville le 1er avril pour parvenir à l'election des députés au États-gènèraux.

Sur quoi déliberant, la Faculté à été d'avis de nommer conformément aux réglements du Conseil du Roi des 24 janvier et 16 mars derniers, deux de ses membres pour la répréscnter à la dite assemblée.

On à recueuilli les voix de tous les membres de la compagnie présens, même du greffier-secrétaire : attendu la nature de l'objet mis en délibération et sans qu'en autre cas cet exemple puisse être tiré à consèquence.

MM. Lanjuinais et Aubrée ont été nommès et on les à exprement chargés de ne donner, lors de l'assemblée en question leur voix à aucun noble ni annobli, même de rappeler s'il était besoin, à la dite assemblée l'exclusion positive prononcée contre eux dans les arrêtés du tiers-Etat et des communes.

Je mentionnerai en terminant les trois faits suivants. Lanjuinais, après la séparation de la Constituante, fut chargé à Rennes du cours de droit public et j'ai retrouvé le plan de ses dix premières leçons. Le 13 prairial an IV il fut nommé pro-

fesseur de législation à l'école centrale à la suite d'une déclaration du jury central d'instruction. Un peu plus tard Lanjuinais recevait la lettre suivante qui m'a paru intéressante.

XIX.

8 frimaire an VII.

L'administration centrale du département d'Ille et Vilaine au citoyen Lanjuinais, Professeur de Législation.

Citoyen,

Nous partageons la confiance que vos connaissances de la partie de grammaire générale inspirent aux membres du jury d'instruction public et d'après leur observation et demande formelle, nous vous avons adjoint à eux pour juger les épreuves du concours qui aura lieu pour la place de professeur de grammaire générale. Il se tiendra le 11 nivôse dans la salle ordinaire des séances de cette administration, en présence de 2 commissaires du département. Nous vous invitons à vous y trouver avec eux.

Salut et fraternité.

J'aurai voulu que M. Chénon, pour Lanjuinais comme pour Poulain du Parc, donnât une bibliographie plus soignée et plus complète. J'ai retrouvé dans les manuscrits de Lanjuinais les trois ouvrages indiqués par M. Chénon (1). Mais je note que de 1775 à 1789 Lanjuinais a encore composé : 1° un traité *ad titulum de decimis primitiis et oblationibus;* 2° *Notes sur plusieurs articles de la coutume de Bretagne* (1786); *Consultations* (220 environ); 3° *Traité de matrimonio;* 4° *Réflexions pratiques sur l'arrêt du 25 octobre* 1788; 5° *Le préservatif contre l'avis de mes compatriotes.*

Pendant la révolution et jusqu'à l'an VIII, je note les ouvrages suivants de Lanjuinais, qui auraient d'autant plus dû frapper l'attention de M. Chénon, que M. Chénon a lui-même écrit une monographie fort bien faite sur les droits réels : 1° *Essai sur les diverses manières d'acquérir et de perdre les droits civils réels et personnels*, dicté à l'école centrale de Rennes en l'an VI ; 2° cinq *consultations* de 1789 à l'an V ; 3° *Traité de l'organisation judiciaire et civile dicté à l'école centrale de Rennes* en l'an VI ; 4° *Éléments de droit privé maintenant en vi-*

(1) Ce que M. Chénon appelle *Institutiones juris ecclesiastici*, c'est le propre cours de Lanjuinais et c'est encore sous cette forme que son petit-fils le possède.

gueur dans la République française, an VIII (Recueil fait par M. Carré en fructidor an VIII, sur les plans de Lanjuinais).

J'ai fini cet article un peu long à cause des documents que j'ai cru devoir y joindre et qui étaient restés inconnus à M. Chénon. Qu'il me permette en terminant de constater avec regret que son tableau du personnel de la Faculté de droit de Rennes depuis 1806 n'est pas complet. Il aurait dû y mentionner tous les agrégés, qui ont enseigné à Rennes. J'aurais eu le plaisir d'y être compris et il aurait ainsi évité d'omettre celui d'entre ses collègues, qui peut-être s'intéressait le plus à l'histoire de la Faculté de Rennes, un de ceux en tous cas qui ont conservé pour l'auteur autant d'estime que de sympathie.

MARCEL FOURNIER.

VARIÉTÉS.

LE STYLE DE CHANCELLERIE DE L'ANCIENNE FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

L'ancienne Faculté de droit de Paris n'avait pas rédigé un corps complet de formules destinées aux cédules qu'elle délivrait à ses élèves : elle répétait sans doute d'une façon à peu près identique les mêmes expressions dans ses attestations, mais rien n'était absolument fixé à cet égard. Après la grande réforme opérée par Louis XIV dans la constitution de l'école, les *Antécesseurs* s'appliquèrent avec plus de soin à employer les mêmes termes dans toutes les lettres testimoniales qui leur étaient demandées, et le « Scriba facultatis, » afin de s'éviter une rédaction pénible ou des recherches fastidieuses, prit l'habitude de transcrire sur les gardes de ses registres usuels les formules dont il avait ordinairement besoin.

C'est avec ces brouillons griffonnés sans ordre et placés indifféremment au commencement ou à la fin de plusieurs cahiers conservés aux archives de la Faculté de droit de Paris, que j'ai reconstitué partiellement ce qu'on pourrait appeler le style de chancellerie de la vieille école de droit. Tous ceux qui s'intéressent à l'histoire, trop négligée jusqu'ici, de la Faculté, pourront retrouver dans ces documents des indications utiles au point de vue de l'enseignement et des usages scolastiques de la dernière période qui commença à l'édit de 1679 pour finir à la Révolution.

I.

Formule commune de lettres testimoniales (1).

Nos Decanus et Collegium Antecessorum in Parisiensi utriusque Juris facultate actu regentium, notum facimus M... præ-

(1) Arch. de la F. de D. reg. 88 in principio : Formula literarum testimonialium quæ studiosis expediuntur in Parisiensi Jurium Facultate.

lectiones juridicas in iisdem scholis assidue excepisse et audivisse per..., nempe, sub clarissimis antecessoribus D. D... ut nobis constitit ex literis testimonialibus eorumdem antecessorum more scholæ præstitis, in cujus rei fidem hic subscribsimus die... mensis..... anno Domini...

(Subscribunt autem Decanus in actu et syndicus).

II.

Attestation générale (1).

Nos Decanus et Collegium Antecessorum in alma studiorum Universitate Parisiensi scholas utriusque juris actu regentium, testamur omnibus quorum interest N... utriusque juris simul et prælectiones Gallici, scriptis et auribus assidue excepisse in iisdem scholis per triennium academicum, videlicet à... sub C. C. Antec... et Clar. viro D... regio professore juris Gallici, ut nobis constitit ex literis testimonialibus eorumd. C. C. antecessorum et viri Cl... professoris juris Gallici, in cujus rei fidem apposito consultissimæ. Facultatis minori sigillo subscripsimus. Datum Parisiis die... anno...

III.

Certificat d'études complètes (2).

Nos Decanus et Collegium Antecessorum consultissimæ Facultatis utriusque juris in almà Parisiorum academiâ scholas actu regentium, notum facimus et præsentium tenore testamur universis et singulis quorum interest aut interesse poterit N... (bac. vel licent.) studuisse et prælectiones in scholis nostris, C. C. Antec., assiduè scriptis et auribus excepisse per quinquiennium, videlicet à mense... ad diem... prout nobis constitit, tum ex regestis nostræ Facultatis, et nominis ejus inscriptionibus, tum ex literis testimonialibus. C. C. Ant[rum], more

(1) Arch. de la F. de D. reg. 89, in principio : Formula attestationis generalis.

(2) *Ibid.*, reg. 88 : Litere quinquiennii.

scholæ præstitis. In cujus rei testimonium hic subscripsimus, et has præsentes ei literas per... scribam nostrum ordinarium expediri et signari jussimus nostræque Facultate sigillo communiri.

Datum Parisiis in ædib. consult. Facultatis anno... die...

IV.

Formules d'attestation pour les étudiants venus d'Allemagne (1).

a) Nos Decanus et Collegium Antecessorum consultissimæ juris Facultatis Parisiensis scholas regentium, notum facimus Illustrissimum virum (Adolphum Henricum, baronem de Droste) in iisdem per (quatuordecim) menses academicos, scilicet a mense (novembris) anni (1679) ad finem usque (Decembris anni sequentis) Lectiones audivisse et excepisse sub Clariss. A. A. D. (Stephano de Melles); nec per totum illud tempus abnoctasse, ut nobis constitit ex testimonio publico notariorum regiorum... — In cujus rei fidem... perillustri tiro per... scribam nostrum ordinarium testimoniales literas fieri et magno prædictæ Facultatis sigillo muniri jussimus.

Parisiis in scholis ejusdem Facultatis die (nonâ Januarii) anno (1681).

(1) *a*) reg. 88 : Literæ testimoniales pro Germano; *b*) reg. 89 : Formula attestationis studii pro Germanis.

Les chapitres d'Allemagne envoyaient avec plaisir leurs jeunes chanoines prébendés passer une année à Paris, et leur laissaient pendant ce temps la jouissance de leurs bénéfices. Ces étudiants étaient soumis à certains règlements spéciaux : 1° Ils devaient, dès l'instant de leur arrivée à Paris, se présenter au recteur de l'Université pour faire entre ses mains le serment de scolarité, et le certificat de cette prestation était à leur retour inséré dans les actes capitulaires. 2° Le sujet de leurs études, leur exactitude aux cours et d'autres détails de leur vie scolaire étaient consignés avec l'attestation de chacun de leurs maîtres sur une pièce authentique délivrée au nom de la Faculté, revêtue des signatures du doyen et du syndic, et scellée du petit sceau. 3° Enfin, le bourgeois qui les recevait chez lui en pension leur remettait un certificat portant qu'ils n'avaient pas découché « *non abnoctasse*, » et, avec quelques voisins pour témoins, il signait cette pièce que légalisait le magistrat du quartier.

b) Nos Decanus et Collegium Antecessorum in almâ studiorum Universitate Parisiensi, jurium scholas actu regentium, testamur omnibus quorum interest N... à die... anno... inter auditores juris florentissima hujus Facultatis pro intentione et voluntate conficiendi studii, atque per singula trimestria propria manu sexies in tabulis publicis inscriptum fuisse secundum edictum regium, à dictâ die... per unum annum et sex hebdomadas et ultra, juris utriusque scholas frequentasse atque in iisdem scholis prælectiones excepisse, nec abnoctasse extra eas ædes in quibus hic Parisiis semper commoratus est, ut nobis constitit ex instrumento publico nobis exhibito. In cujus rei fidem, apposito consultissimæ Facultatis minori sigillo hic subscripsimus.

Datum Parisiis... die... anno.

V.

Lettres de Baccalauréat et de Licence (1).

Universis præsentes literas inspecturis, Decanus et Collegium Doctorum Consultissimæ Juris utriusque Facultatis in almâ studiorum Universitate parisiensi scholas actu regentium, salutem in Domino (2).

Juris utriusque professores qui veram philosophiam sectantur, justitiam ac veritatem colere, et in id incumbere convenit ut virtutis gloria et eruditionis prœmio jurisprudentiæ studiosos ad gerenda Reipublicæ munera idoneos efficiant. Quamobrem,

(1) Des formules plus brèves que celles de la troisième époque étaient autrefois en usage. Parfois, au contraire, les lettres de grades étaient fort longues. On pourra, comme exemples de ces différentes rédactions, consulter les lettres de baccalauréat de Louis Duhamel (1612) et les lettres de licence de Nicolas L'Hoste (1611) — (Bibliothèque Sainte-Geneviève 244 Q[4]) ainsi que les diplômes de baccalauréat et de licence d'Antoine Berthier, publiées par Jourdain (Arch. M., Reg. XXV, p. 640). — Voir aussi à titre de comparaison un diplôme de 1350 d'une licence d'Orléans, dans le t. XXXIII de la Bibl. de l'Éc. des chartes, p. 635.

(2) Arch. de la F. de D. Reg. 90 *in principio : Litteræ testimoniales graduum Baccalaureatus aut Licentiatus concessorum extraneis qui fidem catholicam non profitentur.*

cum M... laudabili vita et morum probitate *a*) commendatus tantum in Juris civili studio profecerit, ut nobis visus sit dignus qui suorum laborum fructum perciperet, Nos, veritati testimonium perhibere cupientes, præsentium tenore notum facimus eumdem Magistrum... præmisso diligenti examine, publicè propugnatis *b*) Juris Civilis ex ductâ sortito materiâ thesibus, Gradu Licentiatûs in Jure civili decoratum fuisse, et a nobis renuntiatum Licentiatum, eâ tamen conditione ut præsentes literæ intra limites hujus Regni nullatenus ipsi profutura sint. — In cujus rei fidem has literas per M^m... scribam nostrum ordinarium expediri jussimus, et majori nostræ Fecultatis sigillo muniri. Lutetiæ Parisiorum.

La formule générale de ces grades pour les étudiants catholiques était la même sauf les additions suivantes : *a*) « *necnon Catholicæ, Apostolicæ et Romanæ religionis actuali professione commendatus; — b*) *Juris utriusque*, ou *Juris Canonici* » et l'absence de la clause « *ea tamen conditione*, » etc.

VI.

Attestation de l'examen de droit français (1).

Ego infrascriptus, in consultissima Jurium Facultate parisiensi Antecessor et syndicus, testor omnibus quorum interest N..., Licentiatum in eàdem consultissimâ Facultate, publicum subiisse examen in Jure Gallico coram quinque examinatoribus in regesto admissorum subscriptis, videlicet N. N..., et admissum fuisse. In cujus rei fidem præsens testimonium dedi.

Parisiis, die...

VII.

Formule pour le Doctorat (2).

Nos decanus et collegium, etc., testamur et juridicè per omnes legitimè susceptos inferiores gradus, præmissis rigorosis examinibus, et propugnatis fortiter thesibus, tandem ad apicem doctoratûs perhonorificè et omnium plausu fuisse promotum, omniaque diligenter et accuratè ab eo fuisse obseruata quæ in

(1) Arch. de la F. de D. Reg. 81.
(2) Arch. de la F. de D. Reg. 90.

adipiscendis hujusce Facultatis gradibus, et constitutiones Regiæ, et scholæ nostræ statuta à nostratibus exigunt. In cujus rei fidem, opposito minori Cons^ao Facultatis sigillo subscribsimus, Datum...

VIII.

Lettres d'agrégation A) (1).

Nos decanus et collegium Antecessorum in alma studiorum Universitate Parisiensi Jurium Scholas actu regentium, testamur omnibus quorum interest N., Juris utriusque doctorem, Facultatis Parisiensis per annum integrum et amplius interfuisse publicis actibus in iisdem scholis, in quibus frequenter, et cum eruditione disputavit, videlicet à die... usque ad diem... juxta regiam constitutionem mensis januarii 1700 quâ cavetur ut qui ad locum doctoris aggregati aspirare voluerint, per annum intersint iisdem actibus publicis et in iis argumenta proponant.

In cujus rei fidem subscribsimus. — Datum Parisiis, die anno.

B) (2).

Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous envoyer deux programmes d'une chaire vacante dans notre Université par le décès de M... Nous vous supplions très humblement d'en faire afficher un et de nous renvoyer l'autre certifié en la manière ordinaire. Si vous avez quelques bons sujets pour réparer la perte que nous venons de faire, vous nous ferez un sensible plaisir de les exciter à se présenter au concours et de les assurer que les suffrages seront certainement pour celui qui s'en sera montré le plus digne sans aucun égard personnel pour qui que ce soit. Nous sommes très respectueusement.

(1) *Ibid.*, f° 2 : *Litteræ testimoniales quæ dantur doctoribus utriusque juris qui ad locum doctoris aggregati aspirant pro disputationibus publicis in scholis Juris, per annum integrum, secundum Constitutionem regiam mensis Januarii anni* 1700.

(2) *Ibid.*, *in fine vol.* Notification de l'ouverture d'un concours pour l'agrégation faite aux autres universités et réponse à une invitation analogue.

Réponse.

Nous avons l'honneur de vous renvoyer un de vos programmes certifié en la manière accoutumée après avoir fait afficher l'autre à la porte de nos écoles. Nous souhaitons pouvoir trouver icy quelque sujet capable de remplir dignement la chaire vacante en notre Faculté.

IX.

Lettres testimoniales pour se présenter aux bénéfices (1).

Nos dec. et coll. cl., testamur N... ad gradum Baccalariatûs, tum deinde Licentiatus in utroque Jure præmissis rigorosis examinibus et propugnatis fortiter thesibus, legitime et perhonorifice promotum fuisse, plurimumque, tum ingenii, tum eruditionis edidisse specimina. Quamobrem, hunc virum clarissimum ad beneficia quæ nonnisi graduatis conferuntur, his præsentib. Litteris, minori Facultatis sigillo munitis, nominamus et præsentamus. Datum, etc.

X.

Titres de divers personnages dans le style de la Faculté.

Cardinaux	Eminentissime Cardinalis et Doctor.
Conseillers d'État . .	Ill[e] Comes Consistoriane, Regni Administer et Doctor. Ill[e] Comes Consistoriane et Doctor.
Maîtres des requêtes .	Ill[e] Libellorum Supplicum Magister et Doctor.
Lieutenant civil . . .	Ill[e] Proprætor et Doctor.
Professeur de droit français	Clariss[e] in Jure Gallico Professor.
Abbés	Illus[e] Abbas et Doctor.
Avocats au Parlement.	Clariss[e] in Senatu Patrone et Doctor.

G. PÉRIÈS.

(1) *Ibid., in princ. vol.*

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

DROIT ROMAIN.

Paul Krueger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* (Binding, *Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 2), Leipzig, 1888, in-8°, x-395 pp.

L'histoire des sources de M. Paul Krueger est le premier paru des livres qui doivent représenter le droit romain dans le vaste manuel de droit allemand publié sous la direction de M. Binding, et la section ne pouvait être mieux inaugurée. Le livre de M. Krueger est un de ces ouvrages excellents et rares dont les qualités ne peuvent être le fruit que d'une longue activité scientifique habilement dirigée, où la vigueur des vues d'ensemble et la précision des détails attestent également une ferme préparation antérieure, faite d'une suite heureusement variée de travaux divers et de recherches spéciales.

Ceux qui sont au courant de la littérature juridique de notre temps n'en seront pas étonnés. Pour ne parler que de celle-là, il y a tout une partie capitale de l'histoire du droit romain qui ne pouvait être traitée par personne avec plus de compétence que par le critique exercé qui a été à la fois l'auteur d'éditions savantes des Institutes et du Code, le principal auxiliaire de Mommsen pour la publication du Digeste, le collaborateur de Studemund pour celle des Institutes de Gaius, le meilleur éditeur des *Sentences de Paul*, des *Règles d'Ulpien*, de tant d'autres fragments, et qui semblerait aujourd'hui désigné entre tous pour nous donner une édition définitive du Code Théodosien. Mais ce qui surprend d'une aimable et rare surprise, c'est de retrouver cette préparation et cette compétence égales partout, de retrouver sur toutes les questions la marque irrécusable du même commerce direct et réfléchi des sources. Il faut avoir soi-même, par endroits, étudié les

textes et dépouillé la littérature existante pour apercevoir ce qu'il y a d'original et de nouveau non pas seulement dans des chapitres qui se rattachent directement aux grands travaux critiques de M. Krueger, comme par exemple dans celui sur la confection du Digeste et sur le système de Bluhme, ou dont il avait déjà jeté les bases dans des monographies spéciales telles que celles sur l'ordre des Digestes et sur l'emploi du parchemin et du papyrus dans la littérature juridique, mais pour ainsi dire dans toutes les parties de l'ouvrage, dans les chapitres sur les édits et sur le droit honoraire de la République, sur la loi des XII Tables, sur le droit honoraire de l'Empire et la codification de Julien, sur les constitutions impériales avant et après Dioclétien, aussi bien que dans de simples notices comme celles sur Pomponius et sur le plan des Institutes de Gaius.

L'ouvrage divisé très simplement par périodes, en période de la royauté et de la République, période d'Auguste à Dioclétien et période de Constantin à Justinien, est vivant et bien ordonné. L'auteur a su très habilement ramener à une forte unité des développements que l'expérience pouvait faire croire presque fatalement condamnés à s'éparpiller; il a par exemple su grouper par des vues d'ensemble ingénieuses ces biographies de jurisconsultes, qui, dans la plupart des histoires antérieures, se bornaient à de sèches énumérations et qui, sainement entendues, sont pourtant les éléments essentiels d'une histoire sérieuse de la formation des doctrines juridiques. Le cadre est aussi fort bien dessiné, et, si l'on a pu remarquer que les prédilections personnelles de l'auteur l'ont fait s'arrêter davantage sur certains points, passer plus rapidement sur d'autres, il a en général fort suffisamment touché tous ceux qui y étaient compris. Tout au plus nous permettrons-nous de dire qu'il eût pu, sans manquer de logique, y faire rentrer deux questions qui sont encore toutes deux très mal connues et sur l'une et l'autre desquelles il eût certainement fourni des vues intéressantes.

La première est celle de la formation successive de l'édit du préteur, pour l'étude de laquelle le travail de Lenel, sur la rédaction définitive de cet édit, donnerait aujourd'hui un bon point de départ et qui aurait pu facilement être discutée dans

le § 5 de la première partie. M. Krueger indique une opinion déjà arrêtée sur un des termes de décision, en déclarant dans une note que les conclusions un peu absolues de Dernburg sur les criteriums d'ancienneté respective des divers édits n'ont pas été complètement réfutées par M. Karlowa. Mais il eût été intéressant de lui voir faire quelques applications de cette idée, et il y aurait en outre eu bien des points à reprendre, bien des faits à relever, depuis l'énumération des matières connues de Labéon faite dans l'ouvrage de Weyhe, énumération rudimentaire et médiocre, qui, selon l'observation de M. Krueger, est restée isolée et n'a pas été suivie d'un travail symétrique pour les innovations des temps de l'Empire. L'autre question est celle des moyens de déterminer scientifiquement la date approximative ou précise des lois; c'est peut-être la branche du droit dans l'étude de laquelle il existe encore le plus d'arbitraire et de traditions routinières, où les attributions gratuites se transmettent le plus aisément sans contrôle. L'auteur eût rendu service en disant à ce sujet quelques mots, dans la première partie, à la fin du chapitre des lois, et quelques observations du même genre eussent pu, je crois utilement terminer le chapitre suivant consacré aux sénatus-consultes. Mais il ne sert de rien d'insister sur ces questions de plan, dont la solution dépend toujours en dernier ressort de la tournure d'esprit de chacun. Je n'en ai parlé ici que par suite de mon regret très vif de ne pas avoir les opinions de M. Krueger sur ces deux points très négligés et très embarrassants. Peut-être ferai-je œuvre moins stérile en signalant à l'attention des nombreux lecteurs que l'ouvrage aura certainement chez nous, et à celle de l'auteur lui-même, quelques détails sur lesquels les solutions données dans l'ouvrage me sembleraient comporter un complément ou une rectification.

Dans les biographies des jurisconsultes de la République, M. Krueger fixe, p. 57, le consulat de P. Rutilius Rufus à 649. Peut-être aurait-il pu dire un mot d'adhésion ou de négation, sur le texte du *De oratore* en face duquel la préture de Rutilius ne paraît pas pouvoir être postérieure à 636 et est placée ordinairement en 636. La date devient d'autant plus importante si l'on admet l'opinion, au moins très vraisem-

blable et pour laquelle penche M. Krueger lui-même, qui voit dans P. Rutilius Rufus, l'auteur de la formule rutilienne de Gaius, 4,35, et de l'édit du Digeste, 38,2,1,1.

L'opinion de Sanio, *Varroniana*, adoptée par M. Krueger, p. 52, note 2, selon laquelle Pomponius, D., 1, 2, 2, aurait eu pour source principale les *libri juris civilis* de Varron me semble incompatible avec le nombre et surtout la nature des erreurs de ce fragment; car, pour la plupart, ces erreurs s'expliquent aussi bien de la part d'un contemporain d'Hadrien qu'elles s'expliqueraient mal de celle d'un contemporain de César. Je citerai seulement deux exemples : au § 33, le tableau de l'augmentation successive du nombre des préteurs, où Pomponius donne constamment des chiffres inexacts pour la République et les premiers temps de l'Empire, et ne revient aux chiffres exacts que pour son temps au lieu de le faire au plus tard à celui de Varron, comme il arriverait s'il le copiait; au § 29, la supposition que les *decemviri stlitibus judicandis* auraient été créés pour présider les chambres des centumvirs, qu'ils président depuis le temps d'Auguste, supposition concevable chez un auteur postérieur d'un siècle à la réforme, inconcevable chez le copiste d'une source antérieure à la réforme où il n'aurait été question que de leur ancienne fonction. Les seuls emprunts à Varron qui me paraîtraient possibles sans être avérés se trouveraient dans les renseignements sur les jurisconsultes de la République, donnés aux §§ 35-38, par ordre des familles, sans souci de date ni de valeur juridique, évidemment d'après un armorial quelconque.

Dans l'étude de l'édit de Julien, p. 89, note 22, les actions nées du *furtum* ne peuvent pas, à mon sens, être invoquées comme preuve que l'édit ait placé les premiers, tantôt les moyens civils et tantôt les moyens prétoriens; car la seule raison qu'ait M. Lenel pour placer les actions civiles nées du *furtum* avant les actions prétoriennes est l'ordre du commentaire sur l'édit d'Ulpien où, pour le titre *De his quæ cujusque*... de Lenel, les actions civiles sont également mises, contre l'ordre de l'édit, avant les actions prétoriennes du même titre. Les actions prétoriennes sont, je crois, en pareil cas, toujours placées avant les actions civiles; peut-être même peut-on tirer de ce phénomène un argument en faveur de l'opinion émise

par M. Wlassak, selon laquelle les édits et les formules n'auraient été réunis dans l'album que par Julien.

Dans le chapitre de la deuxième partie consacré aux lois, sénatus-consultes et constitutions impériales, l'auteur aurait pu citer, p. 232, l'édit de Claude de l'an 48 après Jésus-Christ sur les postes, *Eph. ep.*, V., 107, et les deux inscriptions, l'une de Trajan ou Hadrien, et l'autre de Marc-Aurèle et Commode reproduites dans Bruns, pp. 227, 228. — M. Mommsen place aujourd'hui (*C. I. L.*, X, 7852 et *Staatsrecht*, I, p. 248, note 2, = tr. fr., I, p. 394, note 6) en l'an 68 après Jésus-Christ, la décision du proconsul de Sardaigne qu'il avait placée d'abord et qui est encore placée, p. 233, en l'an 69.

Dans le chapitre correspondant de la troisième partie, on pourrait ajouter, malgré leur état fragmentaire, aux rescrits sur papyrus déjà connus, les débris signalés par M. Bresslau, *Handbuch der Urkundenlehre*, p. 906, note 5, d'un troisième titre sorti de la chancellerie impériale, édité par Leemanns, *Papyri Græci Mus. ant. Lugd. Bat.*, 2, 263, et plus récemment par M. Konrad Wesely.

Enfin, dans les deux chapitres consacrés aux ouvrages juridiques de l'Empire qui nous ont été conservés, l'auteur aurait pu signaler, p. 251, les raisons de douter que le fragment *de manumissionibus* appartienne, à un titre quelconque, au grammairien Dosithée, et il ne rend peut-être pas, p. 301, un compte tout à fait complet du système de M. Mommsen sur la date des Fragments du Vatican, en disant qu'ils ont été, d'après le célèbre savant, rédigés avant la mort de Constantin, c'est-à-dire avant l'an 337, tandis que M. Mommsen les place vers 320 et exclut, comme des additions postérieures, non seulement la constitution de 372, mais trois autres encore. Il ne s'agit au reste là, comme on voit, que de simples détails de rédaction; mais il est difficile de trouver d'autres critiques à faire à cet excellent livre, l'un des plus importants et les plus sûrs qui aient été publiés depuis longtemps.

P. F. Girard.

Carl Ritter von Czyhlarz, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts,* in-8°. Wien, 1889, VI, 392 pp.

C'est un sentiment naturel et fort profitable à la science que celui qui a porté une bonne part des romanistes allemands du siècle à publier, à un jour de leur vie, à côté de leurs divers travaux relatifs à des questions particulières plus ou moins nombreuses, un tableau d'ensemble de leur enseignement, présenté sous la forme d'un ouvrage général, le plus souvent dans celle d'un manuel d'Institutes. Nous avons dû à cette tendance autrefois les Institutes de Puchta, de Schilling, de Keller et de bien d'autres, plus récemment celles de Kuntze, de Salkowski, de Sohm et de Baron. Nous lui devons aujourd'hui celles de M. de Czyhlarz, le professeur autrichien bien connu.

Il est à peine besoin de dire que le livre de M. de Czyhlarz est un ouvrage sérieux et à certains égards fort remarquable. On peut, à notre sens, y relever quelques lacunes et quelques défectuosités (1). Mais ce n'en est pas moins un livre bien com-

(1) L'auteur, qui déclare avoir systématiquement écarté les questions de procédure, nous semble, en outre, bien bref sur certains problèmes qui deviennent plus ardents à mesure que l'enseignement du droit romain est conçu d'une façon historique, par exemple, sur celui des origines et des formes primitives de la propriété foncière, sur celui de la formation du système des contrats réels, sur celui du fondement de la théorie des délits privés. C'est une petite lacune de ne rien dire des *chirographa* et des *syngraphæ* dans l'étude du contrat *litteris;* c'en est une plus grave et plus singulière chez un auteur qui vient de consacrer, dans le premier volume de la série des livres 40 et 41, de Glück, près de 200 pages très intéressantes et très fouillées à l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, de n'en rien dire dans son manuel. C'en est une encore plus grosse, si ce n'est pas une erreur, de ne citer, p. 70, comme incapacité produite par le sexe que celle de la femme *sui juris* en tutelle et de ne rien dire de la capacité de la *filiafamilias.* C'est, croyons-nous, une erreur de parler d'un édit général sur l'infamie en face des travaux de Lenel et du texte actuel de Gaius, IV, 182, et, si l'on ne peut affirmer que l'auteur la commette, il la fera certainement commettre à tous ses lecteurs par le renvoi fait, p. 66, sans indication d'interpolation ni réserve, à *D.,* 3, 2, 1. On s'étonne aussi, p. 152, de voir la loi Vallia considérée comme antérieure à la loi Poetelia qui est de 441 selon M. Czyhlarz, qui est plutôt de 428 selon nous, mais qui est de 428 ou de 441, tandis que l'inscription de Luceria et les considérations tirées par Bruns du rapprochement des systèmes de computation des dispenses tirées de la cognation dans la loi Cincia et la loi Furia testamentaria, ne permettent guère de faire re-

posé et bien informé, d'une doctrine en général fort satisfaisante, où nous ne souhaiterions guère que des préoccupations historiques plus constantes et plus suivies, et nous n'aurions aucune critique générale à faire contre lui s'il ne nous paraissait présenter un vice de confection qui n'enlève rien à son mérite scientifique, mais qui, croyons-nous, nuira gravement à son utilité pratique.

Ce vice, purement volontaire et d'ordre tout matériel, réside dans la façon dont M. de Czyhlarz a conçu les renvois aux sources et aux auteurs, et nous ne pensons pas avoir à nous excuser d'insister sur lui; car il s'agit là d'une question de méthode d'enseignement de la plus haute importance. Au lieu de donner pour chaque proposition les textes juridiques sur lesquels elle se fonde et de faire connaître à ses lecteurs d'une manière quelconque au sujet de chaque question les principaux ouvrages où elle se trouve discutée, l'auteur s'abstient à peu près complètement de bibliographie dans le corps de son ouvrage, en tête duquel sont seulement énumérés quelques traités généraux, et les renvois aux textes eux-mêmes sont restreints à de vagues indications d'ensemble mises en tête de chaque paragraphe. Peut-être le livre y gagne-t-il en élégance typographique, en apparence de légèreté. Mais il y perd infiniment plus comme instrument d'enseignement; car, si la méthode suivie par M. Czyhlarz nous semble partout mauvaise, elle est particulièrement dangereuse dans des ouvrages élémentaires adressés à des débutants, qu'on doit non pas habituer à admettre un *credo* sans vérification personnelle, mais pousser à l'entrée en relation progressive avec les textes et les auteurs, mais familiariser avec les instruments et les procédés des recherches juridiques. Les livres dépourvus d'indications de textes et d'auteurs peuvent servir à préparer des examens. Ils ne ser-

monter la loi Vallia au delà du milieu du VIe siècle. Il nous semble également illogique de placer correctement, p. 12, la loi Hortensia entre les deux dates extrêmes possibles de 465 et de 468, et de maintenir, p. 489, à l'an 467, la date de la loi Aquilia qui n'a été placée là que par un rattachement critiquable à cette même loi Hortensia. C'est par une discordance analogue que la loi Fufia Caninia est placée p. 752, à l'an 761 de Rome, où nous ne connaissons pas de consul qui se nomme Fufius et où on la mettait autrefois parce qu'on la croyait appelée Furia Caninia.



vent pas à apprendre. Et on est particulièrement contrarié de rencontrer ce défaut dans des ouvrages qui, comme celui-ci, sont en réalité basés sur un matériel de textes complet, très au courant du dernier état de la science. Afin de permettre à ses lecteurs la vérification de ses allégations, la discussion de ses doctrines, M. de Czyhlarz n'aurait eu qu'à laisser, au bas de ses pages, l'indication précise de sources qu'il connaît, d'ouvrages dont il a adopté ou contredit les théories, et le travail qu'il avait déjà fait pour lui-même se fût trouvé du même coup fait en grande partie pour ses lecteurs. Au lieu de cela, il a tout effacé; le résultat est d'imposer à l'élève qui ne résume pas l'étude du droit dans la récitation d'un volume des recherches interminables qui seront, qu'on le remarque, d'autant plus difficiles que les théories émises par l'auteur ou adoptées par lui seront moins banales et plus récentes. M. de Czyhlarz paraît s'en être aperçu lui-même au sujet de l'inexistence, à l'époque classique, d'une action *praescriptis verbis* unique, relativement à laquelle il renvoie aux *Interpolationen* de M. Gradenwitz. Mais, un instant après, un renvoi ne serait-il pas aussi utile, pour éveiller l'attention des lecteurs et les mettre au courant de la position de la question, quand M. de Czyhlarz persiste à admettre, contrairement à l'opinion du même auteur, l'existence distincte de la *condictio ob poenitentiam?* De même il se prononce, p. 372, pour l'existence d'une exception unique *rei judicatae vel in judicium deductae*, et il admet, p. 184, que le *receptum argentarii* est un pacte prétorien placé dans l'Édit sous la rubrique *de receptis*, à côté du *receptum arbitri* et du *receptum nautarum :* tous ses lecteurs devineront-ils que ce sont là des opinions nouvelles, fondées sur l'examen systématique des commentaires de l'Édit, et sauront-ils en trouver la justification dans les articles de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* de M. Lenel, que M. de Czyhlarz ne cite nulle part, ou même dans son ouvrage sur l'Édit, qui n'est cité qu'en tête du volume, aux pages 11 et 16? M. de Czyhlarz fait de la compensation une théorie fort complète, dans laquelle il décide notamment qu'avant Marc-Aurèle l'exception de dol opposée par le défendeur dont la créance était inférieure à celle du demandeur entraînait son absolution, et que depuis Marc-Aurèle elle entraînait seulement une diminution de la condamnation. Le lec-

teur qui voudra vérifier toutes les propositions de l'auteur sera-t-il suffisamment outillé par le renvoi collectif et unique à Gaius, III, 168-181, IV, 61-68, et à Justinien, *Inst.*, III, 28, 30, IV, 6, qui domine le paragraphe de l'Extinction des obligations? Et, quand il aura dégagé de ce bloc de textes ceux qui se rapportent à la compensation, y trouvera-t-il le fondement d'allégations de l'auteur basées sur des textes du Digeste, auxquels il n'est même pas fait allusion? Aura-t-il une idée de la littérature si abondante de la compensation? Un renvoi aux deux livres de Dernburg et d'Eisele n'aurait-il pas été un minimum bien modeste? Pour le *nexum*, relativement auquel M. de Czyhlarz adopte les doctrines que nous croyons les meilleures, les renvois de textes sont un peu plus précis : le texte de Varron, celui de Festus, et ceux de Gaius sur la remise *per aes et libram*. Mais là encore des titres de livres et des chiffres de pages n'auraient-ils pas été indispensables pour permettre à un lecteur un peu inexpérimenté de retrouver dans le fouillis de la littérature du *nexum*, la justification des idées de l'auteur? Nous pourrions continuer à donner des exemples. Ceux-là suffiront à faire comprendre pourquoi nous regrettons si vivement le système suivi dans la confection de ce livre. Dans sa forme actuelle il atteste une fois de plus, pour les gens du métier, le savoir et la justesse d'esprit de celui qui l'a écrit; mais il ne deviendra, croyons-nous sincèrement, pour les étudiants, un instrument pratique de travail individuel que le jour où M. de Czyhlarz voudra bien se résoudre à y joindre un appareil complet de renvois de textes et d'auteurs à l'addition duquel sa rédaction présente se prêterait du reste parfaitement.

P. F. GIRARD.

Charles de Mauléon, *L'Église et le Droit romain, Études historiques*. Paris, Poussielgue, 1887, in-12, XVI-414 p.

L'ouvrage de M. de Mauléon se compose d'une *Introduction*, de cinq *Études*, et de divers *Appendices*, le tout relié par cette idée commune que « le droit public romain est incompatible avec l'ordre social chrétien », et tendant à démontrer ce fait, d'ailleurs historiquement incontestable, que l'Église a toujours



eu à souffrir du Césarisme. C'est au fond au Césarisme que s'attaque M. de Mauléon, et c'est là uniquement ce qu'il a en vue quand il parle du *Droit public romain*, ou même du *Droit romain* tout court (1). Nous aurions vivement désiré lui voir employer l'expression de *Césarisme*, beaucoup plus claire que celle qu'il a cru devoir choisir, et que les *neuf* définitions ou acceptions différentes du droit romain qu'il donne dans son *Introduction* (p. 1-16) ont plutôt contribué à obscurcir qu'à élucider. Les jurisconsultes, notamment, seront fort étonnés de voir identifier ainsi le droit romain avec le Césarisme, qui sans doute a trouvé sa formule dans le droit romain, mais qui n'est pas le droit romain tout entier, et surtout le droit romain, tel qu'on l'entend dans l'usage. C'est en grande partie à cette équivoque de mots, qu'il faut attribuer les difficultés qu'a eues l'auteur avec la rédaction de l'*Association catholique*, qui, tout en publiant ses *Études*, a déclaré formellement « lui en laisser l'entière responsabilité ». Ces réserves au surplus se comprennent à merveille; car, si le fond de la thèse est en général exact, on n'en saurait dire autant de tous les arguments par lesquels l'auteur entend l'établir.

Dans sa première *Étude*, intitulée : *Ordre social chrétien et droit public romain* (p. 17-52), M. de Mauléon « traite la question *a priori.* » Après une courte indication des principes sur lesquels repose la société chrétienne, il nous donne des *Origines du droit romain* un tableau qui dénote une connaissance imparfaite des sources, et une sorte de tendance mystique à l'esprit de système. Il s'y trouve cependant çà et là des aperçus parfaitement justes, celui-ci entre autres que l'auteur aurait bien dû ne pas reléguer dans une note : « Nous pensons qu'il est inutile de faire observer longuement que César peut être aussi bien une assemblée qu'un homme; César est tout *pouvoir* qui croit être le *Droit*, et n'avoir à tenir compte ni de la *loi divine* ni de la *tradition* » (p. 51).

Cette idée se retrouve dans la seconde *Étude*, où M. de Mauléon étudie *les deux sociétés de Rome, de Constantin à la*

(1) Cfr. p. 388 : « Le Droit public romain c'est, après tout, le Césarisme ; le Césarisme, c'est le droit de l'homme par opposition au droit de Dieu. »

chute de l'empire d'Occident (p. 53-76). « Il y avait en effet à cette époque, dans le monde romain, deux sociétés très différentes, la société civile et la société religieuse... La société civile semblait chrétienne comme la société religieuse; les souverains, les peuples avaient en immense majorité embrassé le Christianisme; mais au fond la société civile était païenne; elle tenait du paganisme ses institutions, ses lois, ses mœurs. » Cette observation magistrale de M. Guizot peut servir de résumé aux 25 pages que M. de Mauléon consacre au même sujet. « Si, après cela, conclut M. de Mauléon (p. 76), on veut connaître la cause de cette anomalie, on n'en trouvera pas d'autre que celle-ci : l'ordre social chrétien n'a pas pris possession des lois, des mœurs, des institutions de l'Empire, parce que le Césarisme ne l'a pas permis; le Césarisme, c'est-à-dire le droit public romain! »

Avec l'arrivée des Germains dans l'Empire (Ostrogoths, Wisigoths, et Franks), une nouvelle phase s'ouvre dans la lutte du droit chrétien contre le droit romain, de l'Église contre le Césarisme. La troisième *Étude* est consacrée à marquer les positions respectives que prennent *les deux Droits au berceau des nations chrétiennes* (p. 77-130), et à montrer que le principal obstacle à l'établissement de l'ordre social chrétien a été le droit romain, « obstacle plus difficile à surmonter que la barbarie elle-même » (p. 129), mais qui n'a pas été cependant tout à fait insurmontable dans les États germaniques, comme il l'a été dans l'empire d'Orient.

Les Franks surtout « menaient la campagne pour le droit de Dieu », et quand les Austrasiens arrivèrent à la suprématie avec les Carolingiens, « ce fut, dans toute l'étendue de la Gaule, la défaite du droit romain »; et alors, les Franks « deviennent une sorte de peuple propulseur, un peuple de soldats armés par Dieu pour la diffusion de sa doctrine » (p. 131). C'est sur cette pensée que s'ouvre la quatrième *Étude*, la plus longue du livre (p. 131-285); elle est intitulée : *La République chrétienne, Charlemagne, le moyen-âge*. M. de Mauléon entreprend d'y prouver que « Charlemagne le premier a montré en acte la véritable royauté chrétienne » (p. 172); que la fondation de « l'Empire des Romains et des Franks » a été faite par l'Église et pour l'Église (p. 190); et que le *moyen-âge* (en

limitant cette expression aux siècles qui s'étendent de Charlemagne à saint Louis) n'a été en somme « que l'exécuteur testamentaire des Carolingiens », le continuateur de l'œuvre sociale de Charlemagne. — Si l'on objecte à M. de Mauléon que le régime féodal ne peut guère passer pour un idéal chrétien, il répond hardiment en essayant de réhabiliter « cette grande association de secours mutuels qui s'est appelée plus tard la loi des fiefs » (p. 211). Il n'est que juste d'ailleurs de lui donner acte de la distinction ingénieuse, mais bien obscure, qu'il établit entre la « féodalité issue du droit chrétien », la seule qui existe du VIIIe au XIIe siècle, et la « féodalité romaine », qui apparaît au XIIe et triomphe au XVIe siècle (p. 217) : c'est cette dernière qui est la coupable. — Avec saint Louis, on arrive « au point culminant du progrès de l'humanité » (p. 285) ; mais après lui, c'est la décadence qui commence.

Pourquoi? M. de Mauléon va nous le dire dans sa cinquième et dernière *Étude*, qui porte ce titre significatif : *La renaissance du droit romain* (p. 287-389). En effet, au XIIe siècle, l'école de Bologne ressuscite le Césarisme; le *Digeste* fait oublier l'Évangile; les légistes entrent en scène, et l'Université elle-même, fille de l'Église, se met à la remorque des rois. Le jour où elle fut soumise au Parlement, « le grand pas est fait; » les juristes « ont tiré à eux l'éducation, afin de façonner les générations au Césarisme » (p. 334). En vain les Papes proscrivent l'enseignement du droit romain : « en définitive, le Césarisme demeure; » et il fait le tour de l'Europe : en Allemagne, en Espagne, en France. L'Angleterre même, ce pays d'antiques libertés, en ressentit les atteintes, grâce à la Réforme qui vient ici renforcer l'action du droit romain. — Quant à la France, les *étapes* parcourues par les légistes s'appellent : la pragmatique apocryphe attribuée à saint Louis, la pragmatique de Bourges, la déclaration de 1682, et enfin la déclaration des droits de l'homme, qui termine sous la Révolution l'œuvre commencée par l'ancien régime. La déclaration des droits de l'homme, en effet, « est la déclaration des droits de César, rien de plus, rien de moins; » Napoléon Ier, « idéal du Césarisme, » n'a pas tardé à le prouver, et, ajoute M. de Mauléon, « si cela avait besoin d'une confirmation, ce qui se passe en ce moment

dans notre pays le prouverait bien mieux encore » (p. 383).

Nous devons nous borner à ces simples observations sur l'ouvrage de M. de Mauléon. Il est, à notre avis, impossible d'en accepter toutes les idées; mais il faut reconnaître qu'il est par moments fortement pensé. La cinquième *Étude*, pleine de vives vérités (qui commencent du reste à faire leur chemin), nous paraît de beaucoup supérieure aux autres, c'est-à-dire à celles qui ont pour objets l'antiquité et le moyen-âge, temps pour l'étude desquels M. de Mauléon ne nous a pas paru suffisamment préparé, ni suffisamment au courant de la science contemporaine. Il en résulte que son livre se trouve déparé par une foule d'erreurs de détail et d'expressions choquantes, qui pourraient rebuter peut-être les érudits. Cela est regrettable; car l'ouvrage de M. de Mauléon, sévèrement révisé à ce point de vue, allégé en outre de développements superflus, et plus soigné au point de vue du style, serait en somme, malgré de nombreuses exagérations, un bon livre. Il combat des idées malsaines, et de plus il est, comme disent les Anglais, « suggestif. » C'est beaucoup.

Émile Chénon.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

Achille Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*. Paris, Hachette, 1890.

La question des origines du Tiers-État a été dans ces dernières années l'objet de recherches nouvelles et approfondies qui ont renouvelé presque entièrement le sujet. Les travaux d'Augustin Thierry et de Guizot ne doivent plus être consultés désormais qu'avec précaution. Mais il manquait au grand public un livre vulgarisant ces recherches d'érudits et de savants, les mettant à la portée de tous. C'est cette lacune qu'a voulu combler M. A. Luchaire. Certes, personne n'était plus désigné que le savant auteur de l'*Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, pour écrire un pareil ouvrage. M. Luchaire a fait, on peut le dire, de cette partie de notre histoire et de nos origines nationales, qui commence

avec les Capétiens, en quelque sorte son domaine propre. Mais cette fois il quitte la région de la science proprement dite, celle des recherches personnelles, et, pour se délasser sans doute, il nous donne un livre fait d'après les derniers travaux parus sur la commune jurée de la France du Nord. Il ne faudrait pas prendre trop à la lettre cette indication modeste de l'avertissement. Cette science qu'il veut vulgariser, il l'a faite lui aussi pour une bonne part. En tout cas on chercherait vainement ailleurs que dans son livre ces vues profondes, ces explications ingénieuses et simples à la fois, qui dénotent la connaissance approfondie non seulement du sujet traité mais de tous ses tenants et aboutissants. A ce point de vue le livre de M. Luchaire est tout autre chose qu'une œuvre de vulgarisation.

C'est surtout en ce qui concerne la question des origines et du caractère du mouvement communal, celle de l'administration des communes, et leurs rapports avec la féodalité laïque, avec l'Église, avec la royauté, que la science a dans ces dernières années adopté des conclusions nouvelles.

La question des origines reste obscure, « insoluble, » dit l'auteur des *Communes françaises*. Origines romaines, origines germaniques, il a semblé pendant longtemps que notre droit et nos institutions ne pouvaient pas avoir une autre source. Le regretté M. Fustel de Coulanges s'était élevé déjà avec force contre ce dilemme étroit et faux. Il avait montré qu'il faut aussi faire sa part à l'élément nouveau, aux exigences sociales et économiques nouvelles qui engendrent nécessairement des institutions destinées à leur donner satisfaction. M. Luchaire applique cette idée à son sujet : « L'association est un fait qui n'est ni germanique, ni romain : il est universel et se produit spontanément chez tous les peuples, dans toutes les classes sociales, quand les circonstances exigent et favorisent son apparition. » Les bourgeois ont senti le besoin de s'associer, dans certaines régions, pour échapper à l'exploitation arbitraire dont ils ont été les victimes. Voilà tout. Nous voilà bien loin des dissertations savantes sur la persistance du municipe romain ou la transformation de la ghilde germanique. L'explication est plus simple, peut-être le paraîtra-t-elle trop à certains esprits.

Ce qui, dans tous les cas, est bien ruiné dans l'ancienne conception de l'origine de la commune, c'est le prétendu caractère démocratique du mouvement communal proprement dit. Les études récentes sur ce point, les beaux travaux de M. Giry, notamment, ont démontré surabondamment le caractère aristocratique de cette variété de l'émancipation populaire qui a été en France le grand fait historique et économique du XIIe siècle. Les historiens de la Restauration avaient entrepris leurs études sur nos origines nationales avec des dispositions préconçues qui risquaient fort de les égarer. La révolution communale du XIIe siècle leur paraissait le premier éveil de la souveraineté nationale et aussi comme une revanche de l'élément gaulois contre l'élément barbare. Il semble acquis aujourd'hui que le mouvement communal n'a pas été autre chose que l'achèvement de l'édifice féodal. La royauté, la propriété et l'Église y étaient entrées successivement. Le haut commerce et l'industrie y pénètrent à leur tour. C'est la féodalisation qui s'achève. M. Luchaire donne les détails les plus intéressants sur « cette bourgeoisie communaliste, dans laquelle on saluait jadis l'adversaire de toute tyrannie, le champion résolu du droit populaire et qui apparaît maintenant comme une caste aristocratique, jalouse à l'excès de ses privilèges, impitoyable pour le menu peuple qu'elle exclut des charges municipales tout en l'écrasant d'impôts. » Ces fameuses assemblées générales des membres de la commune où, d'après les historiens de la Restauration, les magistrats étaient élus et les décisions prises, n'étaient probablement pas autre chose que des assemblées sans pouvoirs, où le peuple venait entendre la lecture des ordonnances rendues par la municipalité, approuver pour la forme les élections faites par la bourgeoisie dirigeante; elles équivalaient, qu'on me passe la comparaison, aux affiches administratives de nos jours.

Ce n'est pas seulement sur les origines et le caractère du mouvement communal que la science contemporaine a apporté des solutions nouvelles, c'est aussi et surtout sur la question des rapports des communes avec les autres pouvoirs : la féodalité, l'Église, la royauté. Ici le livre de M. Luchaire devient très personnel et ce serait se méprendre que de considérer les chapitres qu'il y consacre comme pleins seulement d'idées trouvées

par d'autres. M. Luchaire était ici dans un élément qui lui est bien familier. Et l'ensemble de ses travaux sur les rapports des Capétiens avec l'Église, avec la féodalité, avec les classes populaires lui permettait d'apporter dans cette partie de son sujet des idées neuves et personnelles. Je pense que s'il y a encore des partisans d'une opinion d'ailleurs assez paradoxale sur l'influence favorable de l'Église, quant à la création des communes, il n'en restera plus beaucoup après la lecture du livre de M. Luchaire. Il avait déjà, dans son histoire des Institutions monarchiques sous les premiers Capétiens, résumé ainsi sa manière de voir à ce sujet : « La commune est avant tout un fait anti-ecclésiastique. » Il démontre aujourd'hui avec un luxe de faits et de preuves tout à fait décisifs que l'Église entière, papauté, évêques, abbés, conciles, s'est liguée contre elle, sans succès d'ailleurs.

Mais, c'est surtout sur la question des rapports de la royauté avec les communes que les conclusions de la science contemporaine diffèrent de celles qu'on a longtemps admirées. Ce n'est pas seulement Louis XVIII qui, dans la charte de 1814, affirmait que les « *communes ont dû leur affranchissement à Louis le Gros, la confirmation et l'extension de leurs droits à saint Louis et Philippe le Bel.* » On trouve la même déclaration naïve dans un récent manifeste du comte de Paris. Ce qui est prouvé jusqu'à l'évidence aujourd'hui, c'est, d'une part, le rôle plutôt hostile, et d'ailleurs souvent contradictoire de la politique royale à l'égard des communes à l'origine. Philippe-Auguste seul leur a été franchement favorable, à cause de l'aide militaire et financier qu'il en retirait. Et quant à saint Louis et Philippe le Bel, qui d'après la charte de 1814, auraient confirmé et étendu les droits des communes, ce sont eux au contraire qui les ont détruites en les assujettissant ou plutôt en les absorbant.

Est-ce un mal et cette destruction des « seigneuries urbaines » est-elle à regretter? M. Luchaire est assez porté à cette conclusion. Il semble difficile d'être de son avis quand on lit la partie de son livre consacrée à l'administration des communes. Exécrable gestion financière, dilapidations, écrasement du menu peuple, dissensions intestines, haines de famille, justice partialement rendue, tel est le bilan de la vie

intérieure de ces villes indépendantes. On comprend le désir exprimé partout par les petites gens de cesser d'être en commune. Ce qu'on appelle si pompeusement les « libertés locales », ce n'est souvent pas autre chose que la tyrannie exercée par un parti sur l'autre, tyrannie d'autant plus insupportable que le tyran est plus près. Peu importe qui se trouve au pouvoir, le fait est toujours le même, et il est toujours un mal. Le pouvoir central exerce ici une action plus désintéressée et sans la vouloir absolue, il est bon qu'elle s'y fasse sentir. Nous assistons justement ici à la naissance de cette intervention du pouvoir central par l'intermédiaire de la royauté dans la vie communale. C'est un des traits caractéristiques de notre organisation administrative. On voit qu'elle remonte haut.

Tel est le livre très savant sous son apparence de livre de vulgarisation, très vivant malgré le caractère abstrait de beaucoup de questions qui y sont traitées, que nous donne M. Luchaire. L'historien du droit regrettera peut-être de n'y pas trouver plus d'indications sur les justices municipales et leurs conflits avec les autres juridictions. Mais M. Luchaire a pour excuse le caractère peut-être un peu trop technique de cette partie de son sujet. Tel qu'il est, ce livre rendra de grands services. Simplement et fortement décrit, unissant avec mesure le récit anecdotique aux discussions abstraites, ménageant toujours ces deux idées inséparables et quelquefois contradictoires, les traits généraux de l'émancipation communale et les diversités régionales et locales, il prouve que les livres élémentaires d'histoire ne sauraient être bien faits que par des historiens habitués aux recherches originales et personnelles. Souhaitons, pour terminer par un mot de l'*avertissement*, que les savants s'assujettissent de plus en plus à vulgariser ainsi la science faite !

F. Larnaude.



DROIT ADMINISTRATIF.

E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.* Paris, Berger-Levrault et C[ie], 1887-1888, 2 vol. gr. in-8°.

Notre premier mot, en présentant ce remarquable ouvrage aux lecteurs de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, doit être une parole d'excuse, pour venir les entretenir aussi tardivement d'une œuvre digne, à tous égards, d'attirer leur attention. Mais, d'une part, le livre ne nous est parvenu que récemment, et il est de ceux qui méritent d'être lus et médités avec soin pour qu'il soit possible d'en parler de la façon qu'ils méritent; d'un autre côté, notre retard involontaire se trouvera singulièrement atténué, pour peu que l'on songe qu'à vrai dire, le savant *Traité* dont nous avons à nous occuper, se serait aisément passé de compte-rendu. Le nom de son auteur est encore pour lui le meilleur et le plus sûr garant du succès, et il n'a guère que faire de notre modeste témoignage d'admiration pour arriver à la fortune que lui a, dès l'origine, promis un si haut et si puissant patronage.

Nul n'ignore qu'en 1883, M. Laferrière fut délégué pour professer à la Faculté de Droit de Paris un cours de droit administratif approfondi, destiné aux aspirants au doctorat. L'éminent maître avait choisi, pour sujet de son enseignement, la juridiction administrative et les recours contentieux. De là sortit l'ouvrage dont nous allons essayer d'esquisser le plan général dans ses grandes lignes.

Ainsi que son titre l'indique avec une netteté parfaite, le livre de M. Laferrière n'est nullement un traité complet embrassant l'ensemble de la législation administrative; il se limite uniquement à la délicate et difficile étude du contentieux administratif. C'est naturellement à la jurisprudence du Conseil d'Etat que s'est attaché l'auteur, et on ne saurait que l'en féliciter, cette juridiction supérieure étant, comme le dit avec vérité M. de Serrigny, « la source la plus abondante et la plus sûre du droit administratif. » Ce n'est pas à dire, toutefois, que la jurisprudence du Tribunal des conflits n'ait pas égale-

ment été interrogée. En consultant cette double jurisprudence, M. Laferrière est arrivé à dégager, avec une rare précision, les éléments des solutions juridiques, et, grâce à une synthèse heureusement alliée à ce travail d'analyse, à condenser et à fixer la doctrine.

Le *Traité de la juridiction administrative* comprend deux volumes.

Le premier traite de la juridiction administrative et commence l'étude des recours contentieux.

Un livre préliminaire nous fournit quelques aperçus ayant trait au contentieux administratif en général et au système de juridiction qui lui est appliqué soit en France, soit dans les principaux États étrangers.

Dans le livre Ier de l'ouvrage, nous trouvons retracée l'histoire de la juridiction administrative en France depuis ses origines jusqu'à l'époque actuelle. — Le livre IIe est relatif aux institutions qui sont en vigueur aujourd'hui. Nous y voyons exposés l'organisation, les attributions et le fonctionnement des tribunaux administratifs de tout ordre : Conseil d'État, Conseil de préfecture, Conseil du contentieux des colonies, Cour des comptes, Conseils de révision, Conseils de l'instruction publique. — La majorité de la doctrine et la jurisprudence ont, on le sait, longtemps considéré les ministres comme les juges ordinaires en matière administrative. Mais, dans ces derniers temps, cette théorie a été battue très vivement en brèche et, à l'heure actuelle, elle est presque totalement discréditée. M. Laferrière, qui n'avait jamais cessé de la combattre, reprend ici derechef l'attaque avec autant de vigueur que d'autorité. Pour lui, les ministres n'ont pas, en principe, de pouvoir de juridiction et ils ne sont pas juges ordinaires du contentieux administratif. Non : le juge ordinaire, c'est le Conseil d'État. — Avec le livre IIIe, nous abordons une question d'une importance capitale; il s'agit de tracer les limites si ardues à déterminer qui séparent le contentieux administratif du contentieux judiciaire. Après avoir exposé les règles principales qui président aux rapports généraux des autorités administrative et judiciaire, l'auteur examine successivement les différentes matières où les attributions de chacune d'elles ont des points de

contact, et il les passe en revue avec un soin scrupuleux.

Dans le livre IV, par lequel s'ouvre le tome second, M. Laferrière termine l'étude des questions générales de compétence dont il s'est occupé dans le livre précédent, en précisant les limites de la compétence administrative à l'égard des autorités législative, parlementaire et gouvernementale. Il détermine, en particulier, les caractères constitutifs de l'acte de gouvernement, soustrait à la juridiction administrative, et il établit que, spécialement, les actes administratifs provoqués ou approuvés par voie d'interpellation et d'ordre du jour des Chambres, ne cessent pas d'être des actes d'administration pour se transformer en actes gouvernementaux échappant au contrôle de la juridiction administrative. N'omettons pas non plus de signaler ici la juridiction spéciale du gouvernement en matière d'abus, qui fait l'objet d'une étude fort complète. — C'est dans le livre V qu'il est traité du contentieux administratif de pleine juridiction : contrats administratifs, actions en responsabilité contre l'État pour dommages et fautes, traitements, soldes et pensions, dettes de l'État, contributions directes, élections. Relativement à la responsabilité de l'État, M. Laferrière estime que, lorsqu'il s'agit d'actes de puissance publique, l'État est alors, en principe, irresponsable; mais que dans le cas, au contraire, où il s'agit d'actes de gestion faits dans l'intérêt des services publics, la responsabilité de l'État peut être engagée, suivant les circonstances et d'après certaines règles; enfin, que dans les hypothèses où il s'agit d'actes d'administration du domaine privé, l'État est responsable à l'égal d'un particulier.

Le livre VI, le plus remarquable peut-être de toute l'œuvre, est consacré au contentieux de l'annulation, c'est-à-dire aux recours contentieux qui ont et ne peuvent avoir pour objet que l'annulation des décisions attaquées, et non leur réformation, et qui ne peuvent être fondés que sur l'illégalité des décisions et non sur des erreurs de fait ou d'appréciation dont elles pourraient se trouver entachées. C'est le Conseil d'État qui, seul, est investi du droit de statuer sur les recours de cette nature, et, de ce chef, le pouvoir régulateur du Conseil d'État s'applique à deux espèces de décisions : d'un côté, aux actes administratifs émanés des autorités centrales et locales, à qui

appartient l'exercice des pouvoirs de la puissance publique; puis, d'autre part, aux décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou les corps administratifs ayant le droit de prononcer en dernier ressort. M. Laferrière désigne, pour les distinguer l'une de l'autre, ces deux espèces de recours contentieux en annulation, par deux dénominations distinctes : le recours pour excès de pouvoir, s'appliquant aux demandes d'annulation des actes administratifs; — le recours en cassation, s'appliquant aux demandes d'annulation des décisions jurisprudentielles. L'auteur nous retrace avec autant de soin que d'intérêt l'historique du recours pour excès de pouvoir, dirigé contre les actes administratifs; il nous montre avec quelle lenteur il s'est développé, suit les péripéties diverses de ses extensions successives, et nous indique les deux sortes de règles auxquelles il est soumis : les unes concernent la recevabilité du recours et sont relatives à la nature de l'acte attaqué, à la qualité des parties qui l'attaquent, aux formes et délais du recours, à l'existence d'un recours parallèle ouvert devant une autre juridiction; — les autres ont trait aux moyens d'annulation qui peuvent être invoqués contre les actes administratifs, à l'incompétence, aux vices de forme, à la violation de la loi et des droits acquis, enfin au détournement de pouvoir. Puis, après avoir détaillé les effets absolus de l'annulation d'un acte administratif, prononcée sur le recours pour excès de pouvoir, l'auteur compare à ce dernier le recours en cassation et recherche les différences qui les séparent l'un de l'autre, tant au point de vue des causes, qu'au point de vue des effets purement relatifs.

Quant aux deux derniers livres de l'ouvrage, l'un, le livre VII, traite du contentieux de l'interprétation, qui comprend les demandes ou contestations ayant pour objet, soit l'interprétation des actes ou des contrats administratifs, soit l'appréciation de leur légalité ; — l'autre, le livre VIII, est réservé au contentieux de la répression et à la juridiction qui appartiennent aux tribunaux administratifs en matière de contravention de grande voirie.

Nous n'avons pu suivre M. Laferrière dans le cours de ses nombreux et instructifs développements; notre rôle se bornait à présenter, de son traité, une analyse rapide, qui fût de na-

ture à donner une faible idée de son importance, de sa grande valeur et de toute sa portée (1). Nous n'ajouterons qu'un mot : c'est que nous nous trouvons en présence d'une œuvre considérable, d'une œuvre maîtresse et de premier ordre, digne à la fois du savoir et de l'expérience de son auteur, de la haute situation qu'il occupe, de tous ceux qui ont le culte de la science et qui cherchent à s'enrichir eux-mêmes en l'approfondissant.

P. LOUIS-LUCAS,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Dalbemar Jean-Joseph, *Des institutions judiciaires et de la justice de paix en Haïti.* Paris, 1887.

Ce livre semble avoir, dans la pensée de l'auteur, une double fin : exposer d'une façon théorique les principes généraux du droit; — servir de manuel, de *vade-mecum* à tous les praticiens d'Haïti. L'auteur ne semble pas avoir recherché l'originalité. Dans la partie théorique qui ser comme d'introduction à la seconde, il s'est contenté d'exposer, d'une façon claire, les principes généraux du droit et de la procédure, d'après les jurisconsultes français, citant, dit-il lui-même, ceux qui sont le plus en usage dans la République. A ce point de vue, il est curieux de savoir qui sont ces derniers ? Boncenne semble avoir l'avantage sur tous les autres; mais, à côté, on rencontre souvent Boitard, Boileux, Bioche, Allain, le *Journal du Palais*, le *Recueil de Jurisprudence* de Sirey. Presque toujours l'auteur cité est un procédurier, rarement un civiliste : Toullier et Duranton sont cités une ou deux fois. La chose est étrange pour un livre qui ne se borne pas exclusivement à la procédure. Le chapitre le plus intéressant pour nous est, sans contredit, dans cette première partie, celui où l'auteur fait l'historique du Code civil haïtien.

(1) Il serait, à nos yeux, absolument irréprochable, si M. Laferrière s'était montré moins parcimonieux d'indications bibliographiques, et s'il avait pris soin de renvoyer, après chaque décision citée, à l'endroit précis du *Recueil des arrêts du Conseil d'État* où elle se trouve rapportée.

Après un vain essai, sous Dessalines qui jouait les Napoléons en Haïti, le Code Henry fut promulgué sous le roi Christophe en 1812. Tout y était mêlé, droits civil, administratif, militaire, religieux, criminel, procédure, etc. Ce n'était ni une œuvre claire, ni une œuvre pratique; en outre, le Sud, pendant la scission, avait adopté le Code Napoléon. Il fallut dès lors simplifier et unifier. L'adoption de ce dernier Code, peu en rapport avec les mœurs d'Haïti, ne fut pas universellement goûtée. Enfin un nouveau Code, encore en vigueur aujourd'hui, bien que modifié sur plusieurs points par des lois successives, fut voté et promulgué en 1825. Le titre préliminaire de ce Code diffère peu de celui du nôtre : notons pourtant l'interprétation législative encore pratiquée en Haïti. Les personnes et les biens sont régis à peu de choses près, comme en France, sauf que la propriété foncière est refusée aux étrangers. La matière des contrats ne présente pas non plus de notables différences. Visiblement, le Code haïtien est une simplification du nôtre. Il est parfois plus clair et mieux fait.

Un Code de procédure fut également promulgué en 1825; puis révisé en 1834 et 1835. Comme bien on pense, de nombreuses lois l'ont depuis modifié sur plus d'un point.

La justice est rendue en Haïti par des tribunaux de paix (84); des tribunaux civils (10); des tribunaux de commerce, et un tribunal de cassation.

Mais la grande partie du volume, la partie exclusivement pratique est consacrée aux justices de paix. Dans chaque commune, il y a un juge de paix au moins, assisté d'un greffier et de deux huissiers exploitants. Le juge a des suppléants. Les justices de paix sont instituées par une loi; les juges sont nommés par le président de la République, et sont révocables par lui. Ils sont obligés à la résidence et ont un costume. Art. 118. Loi org. : « Ils portent un costume noir, l'habit carré avec boutons de soie noire, le chapeau orné de plumes noires et de floches noires, avec la cocarde nationale et l'épée. — Art. 119 : Ils ont pour insigne une médaille d'argent, suspendue à un ruban national porté en sautoir; d'un côté de la médaille est écrit : *Tribunal de paix* (le nom de la commune); sur l'autre face : *République d'Haïti* alentour; — et *Force à la loi* au centre. » A part la médaille qui sent trop

l'appariteur, cela fait un juge de paix! Le juge de paix exerce ses fonctions sous la surveillance du secrétaire d'État de la justice et du ministère public qui est tenu d'inspecter les justices de paix.

Comme en France, les juges de paix ont une compétence judiciaire qui forme leur juridiction ordinaire, et une compétence extrajudiciaire dans laquelle est compris le pouvoir de conciliation, et qui forme leur juridiction gracieuse. C'est sous ce double point de vue que M. Jean Joseph étudie les fonctions inhérentes à la justice de paix en Haïti.

Le juge de paix juge en dernier ressort quand la demande n'excède pas 100 piastres et à charge d'appel de 100 à 150 piastres. Il doit dans ce dernier cas être assisté d'un suppléant; s'il y a partage, il doit en appeler un second.

La loi refuse toute compétence en matière immobilière au juge de paix, sauf en ce qui concerne les actions possessoires.

Le juge de paix est, en outre, juge de simple police; sa compétence en cette matière est fixée par le Code d'instruction criminelle et le Code pénal.

Après des notions générales sur l'organisation de la justice de paix, M. Jean Joseph entre dans ce qu'il appelle les *Commentaires et Formules*. Il passe en revue tous les textes se référant à la juridiction du juge de paix. Au-dessous de chaque article de la loi, se placent les observations de l'auteur, les commentaires empruntés aux livres de procédure français, les formules d'actes auxquelles le texte donne lieu. Ainsi composé, le livre devient un excellent manuel, indispensable aux praticiens de la République. Pour ce qui concerne la manière de procéder devant les justices de paix, elle diffère peu de celle qui a cours en France. Notons pourtant que le juge de paix haïtien juge tous les jours, même les dimanches et fêtes, et peut juger chez lui, en tenant les portes ouvertes.

Le juge peut condamner à un emprisonnement de vingt-quatre heures au maximum les parties qui lui manquent de respect à l'audience. Les défenseurs publics ne sont pas admis à plaider pour autrui devant le juge de paix, même avec la qualité de fondés de pouvoir.

La contrainte par corps est très minutieusement réglementée dans les lois haïtiennes.

En ce qui concerne la juridiction gracieuse du juge de paix, elle est à peu près adéquate à celle du juge de paix français. Le juge de paix haïtien a pourtant une juridiction un peu plus étendue : c'est lui qui autorise le père à faire détenir son fils ! —il dresse procès-verbal du refus ou retard des conservateurs, soit de faire les transcriptions des actes de mutation ou les inscriptions hypothécaires, soit de délivrer les certificats, requis au bureau des hypothèques.

En matière commerciale, sa compétence est aussi plus étendue, surtout en ce qui regarde le droit maritime.

Mais, en résumé, toute la législation haïtienne est sortie de la nôtre. Les perfectionnements que le législateur a apportés à nos Codes résident plutôt dans la forme et la composition de la loi que dans le fonds. Le livre de M. Jean Joseph est certainement indispensable pour tout juge de paix haïtien. Je ne crois pas que les juges de paix français aient entre les mains aucun résumé aussi clair et aussi commode de toutes les questions de leur compétence.

JOSEPH DECLAREUIL,

Docteur en droit.

CHRONIQUE.

La publication de l'*Ausführliche Erlaüterung der Pandekten* de Glück et de Mühlenbruch, interrompue de 1853 à 1868, reprise de 1868 à 1875 par Arndts, qui a commenté les livres XXX-XXXII, et continuée par MM. Leist (L. XXXVII-XXXVIII) et Burckhard (L. XXXIX-XL), se poursuit avec une nouvelle activité : les livres XXXIII-XXXVI sont confiés à M. Salkowski, les livres XLI et XLII à M. Czyhlarz, qui a déjà publié le 1er volume (*De acquirendo rerum dominio*) et les livres XLIII-XLIV à M. Ubbelohde.

Nous rappelons qu'il existe une traduction italienne de l'œuvre de Glück (*Commentario alle Pandette*) dirigée par les professeurs F. Serafini et P. Cogliolo, et entreprise par les principaux romanistes de l'Italie, qui est arrivée à la 64e livraison (1 L. la livr.) : les livres II, IV, V et VI sont presque terminés; les livres I et III dus à M. Ferrini ont paru en 1888. Cette traduction contient sur nombre de points d'importantes additions à l'ouvrage original. On cite le livre IV (*restitutio in integrum*, compromis) expliqué par M. Lando Landucci, professeur à l'Université de Padoue, comme devant être un des plus réussis.



M. Crivellucci, professeur à l'Université de Pise, a fait connaître dans un travail récent un manuscrit palimpseste contenant des fragments du Code de Justinien (1).

Ce manuscrit, qui remonte au XIe siècle, est aujourd'hui conservé dans les Archives communales de Monteprandone (Ascoli Piceno); les textes qu'il contient sont corrects et diffèrent peu de ceux de l'édition de Krüger.

(1) *I Codici della libreria raccolta da S. Giacomo della Marca nel convento di S. Maria delle Grazie presso Monteprandone.* Livorno, Giusti, 1889.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



ESSAI

SUR

LE RÉGIME LÉGISLATIF DE BORDEAUX

AU MOYEN AGE (1).

Les autorités judiciaires et administratives de Bordeaux possédaient, au XIVe siècle et au XVe, des livres manuscrits qui leur tenaient lieu de ces recueils de lois usuelles dont les magistrats de nos jours se servent incessamment. Grâce à la résistance des feuilles de parchemin dont se composaient ces livres, plusieurs d'entre eux nous sont parvenus dans un remarquable état de conservation. Nous y trouvons, plus ou moins habilement copiés, les coutumes et les établissements qui étaient en vigueur dans notre ville et autour d'elle à la fin du moyen âge. Par eux, on peut donc connaître au moins une partie importante des règles qu'observaient nos prédécesseurs dans leur vie privée et publique. Toutefois, il n'est pas facile de se rendre un compte exact de l'ensemble des lois, d'origines très diverses, auxquelles les habitants du Pays Bordelais étaient soumis à l'époque dont nous parlons. Leurs coutumes et leurs établissements (si l'on en juge d'après les anciens recueils), se taisaient sur une foule de rapports que l'Autorité publique assujettit à ses prescriptions même dans les états de civilisation inférieure. Donc, il a fallu qu'une législation complémentaire vînt combler les lacunes considérables de ce droit local. Quelle était cette législation? C'est ce que les juristes du pays et du temps ne nous apprennent que d'une manière bien incomplète et bien vague.

Il semblerait qu'un des besoins les plus impérieux d'une société fût d'avoir la notion précise de son régime législatif,

(1) Cet *Essai* doit servir d'introduction au tome V des *Archives municipales de Bordeaux*, qui va paraître incessamment sous le titre de *Livre des Coutumes*.

c'est-à-dire des sources mêmes de son droit. Mais l'histoire, ancienne et moderne, prouve qu'il n'en est rien, que les états vivent et se développent au milieu d'une confusion qui scandalise les docteurs. Dans le droit public de la France actuelle, elle-même, les rapports du pouvoir constituant et du pouvoir législatif sont plus que mal définis, et les textes qui attribuent à l'administration le soin de faire des règlements généraux ou locaux sont d'une insuffisance déplorable et féconde en litiges hasardeux.

S'il en est ainsi au XIX[e] siècle, après les travaux de tant de générations de juristes formés à l'école des Cujas et des Dumoulin, que pouvait-il en être il y a cinq ou six cents ans?

Cependant nous essaierons d'exposer ici le régime législatif de Bordeaux sous la domination anglaise, d'analyser les éléments multiples du droit alors en vigueur dans notre ville et les rapports qui pouvaient exister entre eux. Il est bien des questions, sans doute, que nous n'arriverons point à éclaircir. Du moins, aurons-nous signalé un certain nombre de problèmes obscurs et curieux.

Dans nos recherches, nous ferons surtout usage des documents que nous éditons dans le tome V des *Archives municipales de Bordeaux*. Ils sont empruntés à quelques-uns de ces vieux recueils de textes juridiques que nous mentionnions tout à l'heure. Le plus important est un manuscrit de notre Hôtel-de-Ville connu sous le nom de *Livre des Coutumes*. Il en est néanmoins d'autres (de Bordeaux, de Libourne et même de Paris) qui nous fourniront des renseignements complémentaires d'un intérêt capital.

I.

Les Romains disaient qu'ils avaient, comme les Grecs, un droit écrit et un droit non-écrit, c'est-à-dire des règles établies, les unes, expressément, par l'injonction des autorités publiques, et les autres, tacitement, par un long usage. Il en est ainsi de tous les peuples civilisés. Mais c'est un droit non-écrit que se donnent d'abord, inconsciemment, les sociétés humaines, soit qu'elles s'organisent pour la première fois,

soit qu'elles se reconstituent après des bouleversements politiques, qui, pour un temps, les ont replongées dans la barbarie, et failli dissoudre.

L'Autorité publique, comme l'individu le plus humble, procède, en effet, du concret à l'abstrait et du particulier au général. A ses débuts, elle ne statue que sur des cas isolés, à mesure qu'ils se produisent. Dans un intérêt de paix et d'ordre, elle s'attache même surtout à faire respecter les pratiques constamment suivies dans les groupes (familles ou tribus) dont s'est formé l'état qu'elle gouverne, pratiques dont l'expérience a démontré les effets salutaires. Si, par suite d'un changement des conditions de la vie privée ou publique, il surgit quelques affaires sans précédents, elle les résoud, une à une, au mieux des intérêts collectifs, tels qu'elle les conçoit. Elle ne sait pas encore édicter pour l'avenir et solennellement des ordonnances générales.

Ses décisions particulières, mais successives et concordantes, n'en forment pas moins à la longue une jurisprudence, qui se transmet de génération en génération, qui finit par s'imposer en principe aux magistrats dont elle est l'œuvre, et qui formule en arrêts, peu à peu et pour la première fois, le droit du pays.

Mais bientôt les événements politiques amènent des situations nouvelles auxquelles l'Autorité, s'élevant à la notion de lois véritables, s'empresse de parer en établissant des règles préventives, plus ou moins sommaires. Il peut aussi devenir opportun dans le cours des siècles d'abroger quelques anciens usages ou de les restreindre. De là, des changements dans le droit, changements que l'on est tenu de porter à la connaissance du public pour qu'il s'y conforme. La tradition, qu'ils troublent, ne les enseigne point. On recourt donc, par la force des choses, aux promulgations officielles et souvent périodiques.

C'est ainsi que naît le droit édicté, dit *écrit*.

Il ne tarde pas, d'ailleurs, à mériter son nom. Moins il est gravé dans les mémoires, plus il importe de le fixer sur la pierre, le bronze, le bois, le papier ou le parchemin. Au début, l'écriture, (dans le sens le plus étendu du mot), sert à confirmer les règles qui risquent le plus d'être violées par

ignorance. C'est pourquoi on se hâte moins, en général, de rédiger les vieilles coutumes. Les documents juridiques les plus anciens se rapportent au droit écrit.

Le législateur, qui ne s'est essayé d'abord que sur des objets restreints, s'enhardit avec le temps, et s'attaque à des matières de plus en plus complexes. Pour la coutume du pays, elle-même, qu'il se bornait à corriger timidement, il la rogne et la taille à son gré, jusqu'au jour où il la remplace. A l'époque des proclamations et des placards sommaires succède celle des codes volumineux.

Toutefois, on aurait tort de croire que l'usage perde ses vertus législatives dès que le droit écrit apparaît. La source antique et primitive des lois ne tarit pas d'un jour à l'autre. Elle ne perd son importance qu'à la longue, pour être réduite enfin à la part insignifiante et presque nulle qu'elle a dans les institutions de la France moderne, par exemple.

Au XIV[e] siècle, l'élément écrit et l'élément non-écrit coexistaient et s'équilibraient en quelque sorte dans le droit bordelais. On y observait encore une foule de pratiques traditionnelles, dont bon nombre avaient même été consignées dans les recueils des coutumes locales. Seulement, d'années en années, s'allongeait la série des lettres-patentes, des ordonnances et des établissements auxquels le Suzerain et les magistrats de la Sénéchaussée ou de la Commune soumettaient la capitale de la Guyenne et son territoire.

Mais, pour distinguer exactement ce droit écrit du droit non-écrit, il ne suffit pas de s'en tenir aux titres des actes qui nous les font connaître. Telle disposition de la *Coutume* de Bordeaux n'est que le résumé d'une lettre-patente connue, et tel article des *Établissements* primitifs de la Ville est la confirmation pure et simple d'un antique usage. On rencontre même des règles que les textes qualifient à la fois de *coutumes* et d'*établissements*, sans doute parce que c'étaient de vieilles pratiques formellement approuvées dans quelque charte octroyée à la Commune.

Il importe, d'ailleurs, de ne pas oublier, lorsqu'on étudie les institutions du moyen âge, que le mot *coutume* devint synonyme, par extension, de loi en général, en même temps que, sous l'expression de *droit écrit,* on finit, au contraire, par

n'entendre que le droit romain. Le 12 octobre 1203, Jean-sans-Terre conféra aux archevêques de Bordeaux le pouvoir de donner (*condere*) des établissements (*statuta*) et des coutumes (*consuetudines*) à ses vassaux (*inter homines suos et subditos*). Évidemment ces coutumes-là ne se rattachaient en rien au droit non-écrit, né d'un long usage, non plus (soit dit en passant) que les célèbres *Coutumes* de La Réole, solennellement édictées un jour de l'an 977.

Sous le bénéfice de ces observations préliminaires, nous allons examiner tour à tour les éléments écrits et non-écrits du droit bordelais, en commençant par les non-écrits, bien entendu.

II.

Au moyen âge et jusqu'aux temps modernes, la Coutume dite de Bordeaux régit, en principe, tout le diocèse auquel notre ville donnait son nom. Donc, on l'appliquait dans cette partie de la Guyenne et de la Gascogne qui correspondait au département actuel de la Gironde, en retranchant à l'est les districts qui relevaient autrefois de l'évêché de Bazas, et en y joignant, au sud, le Pays de Born, maintenant compris dans le département des Landes. C'était, pour la majeure partie, le territoire où les Bituriges Vivisques s'établirent lorsqu'ils vinrent du bassin de la Loire sur les bords de la Garonne et de la Dordogne.

A partir de quand cette région de la France ou de la Gaule eut-elle une législation particulière? Un acte de la fin du XIe siècle vise expressément le rite bordelais, *ritum Burdegalensem*. Mais les origines de notre vieille coutume remontent sûrement beaucoup plus haut.

Nous disons les origines; car, pour certaines de ses dispositions, elles datent au plus de la seconde moitié du XIIIe siècle.

Ainsi les règles sur les appels interjetés des jugements du maire de Bordeaux ne peuvent point être antérieures; car ce genre de recours est encore interdit et puni dans la version des *Établissements* primitifs ou du *Rôle* de la Ville qui mentionne des faits de 1243 et peut-être de 1248.



Mais, prise d'ensemble, la Coutume nous paraît être bien plus ancienne. Elle doit dater de ces époques obscures où les divers peuples de la Gaule, puis de la France, s'organisèrent péniblement, et dont ils conservèrent l'empreinte profonde et rude pendant des siècles. De ces époques, les unes suivirent et les autres précédèrent la domination romaine.

Voici, du reste, les couches successives que nous croyons (sauf erreur) distinguer dans la Coutume de Bordeaux.

Celles de ses dispositions qui sont relatives aux institutions féodales s'introduisirent sans doute à l'époque où l'effondrement de l'Empire carlovingien obligea les habitants de la France, ainsi que ceux de l'Italie et de l'Allemagne, à adopter, pour garantir leurs biens et leurs personnes, des rapports juridiques nouveaux. Ces rapports furent semblables dans presque toute l'Europe occidentale, parce qu'ils répondaient aux mêmes nécessités. Ils ne furent pas identiques, à raison des milieux variés où ils se constituèrent, quelquefois par imitation de ce qui se passait ailleurs, mais jamais en vertu d'ordres précis d'une autorité supérieure et commune.

Quant aux articles qui intéressent le droit pénal et la procédure, il n'est pas possible d'y méconnaître l'influence des invasions qui, du ve siècle au viiie, firent pénétrer en Gaule les mœurs germaniques, dans une mesure très variable selon les régions.

Enfin, pour les dispositions qui touchent à la famille, notamment à la puissance maritale ou paternelle, à la juridiction des chefs de maison et à la communauté de biens entre frères ou fils de frères, on est frappé du caractère primitif des usages encore suivis vers 1400 dans le Pays Bordelais. Quelque aversion qu'inspirent les hypothèses téméraires, on ne voit pas comment des pratiques semblables naîtraient et s'enracineraient sinon dans les temps où les peuples sont à peine des confédérations de familles presque indépendantes. Un passage de Jules César prouve, d'ailleurs, que les premiers Bordelais, en leur qualité de Gaulois immigrés en Aquitaine, purent tenir de leurs ancêtres, et n'eurent pas besoin d'emprunter à Rome cette autorité exceptionnelle que leurs descendants gardèrent jusqu'au moyen âge, et plus tard, sur leurs enfants et sur leurs femmes. Quant à la persistance des autres usages d'ordre

domestique, on objectera peut-être l'édit de Caracalla conférant la qualité et l'état de citoyen romain à tous les sujets de l'Empire. Admettons que cet édit mystérieux ait eu toute la portée qu'on lui attribue! Une foule d'habitudes, qui n'étaient pas en opposition radicale avec le droit des vainqueurs, purent et durent se conserver chez les vaincus, en Europe comme en Afrique et en Asie. Les habitants des provinces, loin d'abandonner, en un jour, leurs traditions séculaires, employèrent plutôt toutes sortes de subterfuges pour les maintenir.

Nous ne contestons pas, bien entendu, que l'on ait appliqué au moyen âge, en Guyenne et dans tout le midi de la Gaule, certaines règles du droit romain. C'est même une question sur laquelle nous aurons à revenir. Ici, nous nous bornerons à dire que l'action du droit romain dut, en principe, être générale plutôt que locale. Aussi n'est-il pas naturel d'en chercher la trace dans les coutumes particulières d'une cité quelconque. Nous doutons même beaucoup de l'exactitude de certains rapprochements faits, après la renaissance des études juridiques, par les hommes de loi bordelais, entre les institutions civiles de Rome et celles de leur pays.

Mais n'insistons pas plus longtemps sur les origines probables ou simplement possibles de la Coutume de Bordeaux, et parlons de la manière dont elle se transmit d'âge en âge, jusqu'à l'époque où elle fut rédigée plus ou moins imparfaitement.

Il y avait dans notre ville, auprès des magistrats qui exerçaient la juridiction, des assesseurs qu'ils choisissaient et qu'ils consultaient sur tous les points de droit dont ils étaient saisis. Ces assesseurs recevaient les noms de « coutumiers » (*costumeys*), de « sages» (*savis*) ou de « prud'hommes » (*prodhomes*). Leurs délibérations semblent avoir lié le juge. En principe, ils lui faisaient simplement connaître les précédents qui s'appliquaient à l'affaire en litige. Seulement, les procès même analogues diffèrent presque toujours à quelques égards; d'où devait naître, pour les interprètes de la jurisprudence locale, une liberté d'appréciation qui ajoutait singulièrement à leur rôle.

Mais comment les *coutumiers* s'instruisaient-ils dans leur art? Nous ignorons s'ils recevaient un enseignement théorique,

ou s'ils se formaient par la pratique seule. On comptait, d'ailleurs, parmi eux des ecclésiastiques et même des nobles. Bien plus, dans la liste des maires de Bordeaux au XIIIe siècle, il en est plusieurs qui portaient le surnom de « *lo prodhome.* » C'étaient sans doute des *coutumiers* qu'on qualifiait ainsi, soit pour les distinguer de leurs homonymes, soit à titre d'honneur et à raison de l'autorité exceptionnelle que leur valait leur science juridique.

L'influence qu'exerçaient autour d'eux les *sages*, en tant que dépositaires de la coutume d'un pays, ne devait guère les disposer à communiquer au public leurs précieuses connaissances, dont ils se montraient naturellement jaloux. Ceux de Bayonne s'expriment à cet égard avec une naïve franchise dans le recueil qu'ils composèrent pour leur propre usage. Ils y disent que, s'ils divulgaient leur travail, tout le monde en saurait autant qu'eux-mêmes. Rien n'explique mieux peut-être les retards et la négligence que les juristes du moyen âge apportèrent dans la rédaction authentique des coutumes. Il fallut, en général, qu'un événement, qu'un accident extérieur vint leur forcer la main. Un seigneur contestait-il ou violait-il les usages, les franchises traditionnelles de ses voisins ou de ses vassaux? Ceux-ci cherchaient à obtenir, sur beau parchemin, une sentence ou une charte qui confirmât leurs coutumes, article par article. L'institution des appels put aussi provoquer, dans une large mesure, la constatation par écrit d'usages suivis dans les lieux plus ou moins éloignés des juridictions de seconde ou de troisième instance. Mais, en somme et hors les cas de force majeure, on peut croire que les *prud'hommes* évitèrent autant que possible de gâter leur métier.

Bordeaux, dont les seigneurs du sud-ouest de la France redoutaient tous les richesses et la force, et dont le suzerain éloigné, duc de Guyenne, mais roi d'Angleterre, avait tant d'intérêt à ménager l'affection, ne paraît pas avoir ressenti le besoin de faire approuver officiellement l'ensemble de ses coutumes, alors que tant d'autres villes sollicitèrent cette faveur de leurs maîtres. Aussi ne fit-on jamais avant le XVIe siècle un recueil authentique et authentiquement arrêté de son droit local. Les compilations antérieures qui nous sont parvenues

sont des œuvres sans caractère public, où doctrine et jurisprudence se heurtent et se confondent dans un désordre varié.

Six vieux manuscrits, dont quatre sont à Bordeaux, un à Libourne et un à Paris (mais ce dernier semble être également d'origine libournaise), nous ont conservé six copies de notre coutume, dont il n'en est pas deux qui renferment absolument les mêmes dispositions. Les versions de Paris et de Libourne sont particulièrement défectueuses et incomplètes, bien qu'on y relève des détails intéressants. Les doubles emplois y sont encore plus multipliés que dans les autres où, cependant, ils ne font point défaut. En revanche, treize articles manquent notamment à la fin du manuscrit de Libourne, et trente-quatre à la fin du manuscrit de Paris. Quant aux quatre copies de Bordeaux, elles se rattachent, deux par deux, à deux familles : celle dont le *Livre des Coutumes* fournit le type le plus parfait ; et celle dont le meilleur représentant se trouve dans un registre appartenant aux héritiers de M. J.-Ed. Péry, qui nous l'avait très obligeamment communiqué. Le texte de la seconde famille est plus ancien, moins retouché que celui de la première.

Si maintenant on étudie de très près la version du *Livre des Coutumes*, avec ses deux cent quarante articles, en la comparant aux autres, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'on a sous les yeux un recueil formé de séries diverses.

Et d'abord, les treize premiers articles et les treize derniers ont été ajoutés visiblement à une collection antérieure.

Les treize premiers se donnent eux-mêmes pour un développement des dispositions des *Établissements* primitifs de la Ville. Ils ne sont pas, d'ailleurs, mentionnés dans la liste des rubriques de la Coutume que donne le *Livre des Coutumes* lui-même. Enfin, dans la plupart des manuscrits, entre ces articles et les suivants, on trouve une pièce tout à fait distincte, sur la procédure des combats judiciaires.

Quant aux treize derniers paragraphes, ils manquent dans les copies de Paris et de Libourne. Le manuscrit Péry et celui qui est de la même famille les sépare du corps de la Coutume par plusieurs règlements municipaux. Ils sont même précédés dans les quatre registres où ils se trouvent d'une ru-

brique spéciale, qui les isole et qui en reporte la rédaction à une époque avancée du XIVe siècle.

Mais le recueil qui va de l'article 14 à l'article 227 n'est rien moins qu'homogène. Sans parler des lettres-patentes et des arrêts ou sommaires d'arrêts intercalés, de loin en loin, dans un texte où ils détonnent, le texte lui-même forme moins un recueil unique qu'un assemblage de recueils partiels, d'origines multiples. On n'y discerne aucun plan d'ensemble. Formules et style changent brusquement d'un paragraphe à l'autre. Des répétitions que rien ne justifie trahissent la négligence de compilateurs, qui, en ajoutant de nouvelles séries d'articles aux anciennes, n'ont pas même eu soin d'élaguer rigoureusement les dispositions qui faisaient double emploi. L'examen du *Livre des Coutumes* seul permet déjà d'affirmer qu'il faut distinguer quatre ou cinq parties dans cette suite de 214 numéros dont nous parlons.

L'hypothèse se confirme quand on collationne entre eux les textes des divers manuscrits.

Celui de Paris s'arrête, par exemple, à l'article 205, après lequel on lit ces mots : « *Finito libro sit laus et gloria Christo*, etc. » Donc les paragraphes qui suivent manquaient dans une certaine version de la Coutume. Ils constituent, d'ailleurs, une série qui varie étrangement de manuscrit à manuscrit, tant par le nombre que par l'ordre des dispositions.

Si maintenant on continue à rapprocher les textes, abstraction faite des articles 206 et suivants, que constate-t-on encore? C'est qu'ils s'accordent à peu près (sauf des omissions, interversions et interpolations plus ou moins importantes) jusqu'à l'article 168. Mais ils diffèrent beaucoup à partir de là.

Ainsi les manuscrits de Paris et de Libourne mêlent à la série qui va de l'article 180 à l'article 205, l'un, une vingtaine, et, l'autre, une trentaine de dispositions, qui en reproduisent d'antérieures avec ou sans variantes. Enfin, il est à noter que l'article 190 a une rubrique visant un certain *Libre de las Costumas*, qui ne devait donc point comprendre cet article.

Tous ces faits nous portent à croire qu'à une époque que nous chercherons bientôt à préciser, un *prud'homme* ajouta à un premier recueil, déjà considérable, un second moins volumineux, compilé indépendamment du premier. Le second ren-

fermait beaucoup de paragraphes qui faisaient double emploi. Mais on ne les supprima que plus tard, plus ou moins complètement, et non dans tous les manuscrits.

Au reste, l'antique *Libre de las Costumas* semble lui-même avoir été composé de séries distinctes. Sous l'article 55, le manuscrit de Paris met cette note : « *Assi fenicem los crims e comensan las costumas civilhs* ». On passe, en effet, après cet article du droit pénal à des questions de dots, d'héritages, etc. Mais ce qui distingue, plus que la matière, les paragraphes qui précèdent de ceux qui suivent, c'est le soin qu'y prend l'auteur de donner l'explication, nous allions dire l'esprit des règles qu'il expose. Les *quar* abondent chez lui. Ce vieux juriste, qui invoque la raison naturelle et la nature humaine, n'était pas indigne de vivre dans le pays où Montesquieu devait naître.

Le ton change et baisse alors qu'on passe aux coutumes civiles, qui, d'ailleurs, sont entremêlées de criminelles. Les considérations générales ne s'y rencontrent guère. C'est un simple praticien qui les a rédigées.

Quand nous disons un, il ne faudrait pas en induire que nous attribuions à un seul auteur les articles 56 à 168. On constate, en effet, même en prenant les choses d'ensemble, que les 20 à 25 premiers paragraphes de cette série se succèdent sans qu'on devine pourquoi ; tandis que, plus loin, on trouve un certain nombre de dispositions qui se suivent et qui traitent du même sujet : du retrait, des droits des femmes, ou encore des fiefs. En outre, dans plusieurs manuscrits, une dizaine d'articles commencent uniformément par les mots : « *Si un home* », et non par la formule sacramentelle : « *Costuma es en Bordales* ». Ce n'est pas tout : quand la plupart des coutumes sont attribuées au Pays Bordelais, il en est qui se donnent pour observées simplement à la Cour du maire ou du prévôt de Bordeaux. Nous voyons dans ces faits la preuve que la série des coutumes civiles a été formée d'éléments hétérogènes.

Nous ne pousserons pas cette analyse plus loin.

Il nous suffit d'établir que la Coutume de notre ville telle qu'elle est transcrite dans le *Livre des Coutumes* (même en ne tenant pas compte des interpolations de lettres-patentes ou

d'arrêts) est formée de séries distinctes qui vont des articles 1 à 13, 14 à 55, 56 à 168, 169 à 205, 206 à 227 et 228 à 240, et que la troisième série, au moins, n'est elle-même qu'une compilation d'éléments disparates.

Ajoutons que la série finale se donne expressément pour une œuvre collective; mais que, dans les articles 45, 75 et 177, le rédacteur a parlé de lui-même au singulier, en disant : « J'ai vu... » (*Jo by* ou *vy*...).

Il nous reste à exposer quand et comment a pu se former le recueil dont nous venons d'indiquer les parties principales.

Nous supposons qu'au XIII[e] siècle quelques *prud'hommes*, pour leur usage personnel et pour celui de leurs collègues, mirent par écrit, avec plus ou moins de méthode, un certain nombre de coutumes mémorables qu'ils avaient vu observer en justice ou dont leurs anciens leur avaient transmis le souvenir. Les uns s'occupèrent spécialement de droit criminel; les autres s'appliquèrent au droit civil et féodal. Ainsi furent rédigées la deuxième série, celle des *crims*, et les parties diverses de la troisième : en d'autres termes, toutes les dispositions qu'on finit par réunir dans le *Libre de las Costumas* mentionné à l'article 190.

Mais à quelle époque fut-il procédé au premier travail de rédaction?

On commença sans doute par les coutumes criminelles, qui paraissent avoir été connues de bonne heure. Dans les séries qui les suivent, il ne se trouve, en effet, que peu ou point de dispositions qui fassent double emploi avec les articles 14 à 55. Ces articles furent, d'ailleurs, rédigés lorsque Bordeaux avait déjà une commune administrée par un maire et des jurats.

Quant à la série des coutumes civiles, on peut y relever les faits, les indices suivants. Dans l'article 64, il est question de l'appel des jugements du maire de Bordeaux, et, dans l'article 72, § 2, de l'acquittement des prévenus qui, à trois reprises, protestent de leur innocence. Or, d'une part, nous avons déjà vu que, vers 1243 ou 1248, il était encore interdit d'exercer un recours contre les jugements du maire; et, de l'autre, nous savons que Philippe-le-Hardi, en juillet 1280, proscrivit l'usage général en Gascogne d'affranchir les accusés de toute

peine sur leurs déclarations propres. On remarquera, à ce sujet, que deux manuscrits seulement reproduisent le § 2 de l'article 72. D'où l'on peut conclure que les ordres du roi de France ne restèrent pas sans effets. Quoi qu'il en soit, nous voici conduits à penser que c'est entre 1248 et 1280 que les civilistes bordelais se mirent à l'œuvre.

Nous admettons même que la compilation du premier *Libre de las Costumas* ne remonte guère moins haut.

En effet, il devait être constitué, et depuis quelque temps sans doute, lorsqu'on y intercala ou joignit divers arrêts qui portent les dates de 1287, 1288, 1289, 1291 et 1293. Or, ces additions ont été très probablement faites avant la fin du XIIIe siècle, et peut-être à mesure que furent rendues les décisions dont elles ont conservé le texte. Ainsi procédaient encore, il y a cent ans, les jurisconsultes de la vieille école. Ils ne connaissaient point ces revues périodiques, fondées depuis par les Sirey et les Dalloz, qui font de tout avocat stagiaire, quant à la connaissance des précédents, l'égal, ou à peu près, du doyen de son barreau. Chacun se tenait au courant de la jurisprudence en notant les nouveaux arrêts sur un exemplaire des recueils de droit que l'on possédait alors, et le prix des exemplaires de ce genre s'élevait avec la quantité et la qualité des annotations. Les *sages* du XIIIe siècle durent employer la même méthode pour satisfaire un même besoin de renseignements. Donc, nous regardons comme probable que ce fut de 1287 à 1293 qu'on inséra les arrêts du temps, dont le *Libre de las Costumas* a été enrichi après coup.

On remarquera, de plus, que la série de ces additions s'interrompt à l'année où Philippe-le-Bel prit artificieusement possession de la Guyenne. Ne serait-ce pas l'exil qui arrêta brutalement le travail dont nous cherchons la date? Les noms de plusieurs *coutumiers*, et, par exemple, celui d'Arnaud-Guillaume Aymeric, figurent sur la liste des otages que les Français internèrent à Marmande ou à Carcassonne pour les punir de leur attachement à leur seigneur légitime.

Mais les recueils partiels qui servirent à la confection du *Libre de las Costumas* ne furent pas les seuls que les *prud'hommes* de Bordeaux composèrent au XIIIe siècle. Le manuscrit de Libourne, sans parler de celui de Paris, nous sem-

ble en fournir la preuve. A la suite de la sentence de 1288 qui forme l'article 179, il donne une cinquantaine de dispositions, dont plus des deux tiers font double emploi avec des dispositions antérieures. Évidemment le *sage* ou les *sages* qui ont composé la série ne connaissaient pas le *Libre de las Costumas*. On ne s'expliquerait pas tant de répétitions inutiles, qui, d'ailleurs, ont été supprimées presque toutes dans les remaniements auxquels on doit les versions contenues dans les quatre manuscrits de Bordeaux. Des cinquante et quelques articles ajoutés d'abord (peut-être vers le commencement du XIVe siècle), il n'en est resté définitivement qu'une vingtaine dont la plupart contiennent quelque chose de nouveau, et qui sans doute avaient provoqué l'adjonction du recueil où ils figuraient. C'est ainsi, du moins, que nous comprenons l'introduction des articles 180 à 205.

Quant au groupe des articles 206 à 227, groupe qui manque dans le manuscrit de Paris, et qui diffère tant dans les copies où il se trouve, il n'a dû être admis qu'assez tard dans la collection des usages du pays.

Moins tard, cependant, que la série qui vient après.

Nous savons, en effet, que celle-ci fut rédigée par des *prud'hommes* qui vivaient au milieu du XIVe siècle. Elle serait même d'une date encore postérieure, si l'article 240, qui mentionne un arrêt de 1368, en avait fait partie dès l'origine; ce qui n'est pas impossible, malgré les mentions particulières qui le terminent. Des souvenirs tragiques se rattachent aux 12 ou 13 dispositions de la série finale de la Coutume. Parmi les personnages qui les ont approuvées, il en est deux, le seigneur de Pommiers et Jean Colom, qui moururent sur l'échafaud. Ils expièrent ainsi, en 1375, leur affection prématurée pour la France.

A ce sujet, nous noterons, en passant, que le nom d'un autre seigneur de Pommiers, Guillaume-Sans, maire de Bordeaux, figure en tête d'un arrêt isolé de 1334, transcrit à la suite de l'article 91.

Mais nous avons à parler encore des 13 premiers articles.

On sait qu'ils ne font que développer quelques paragraphes des *Établissements* primitifs de la Ville. Rattachés à notre recueil en dernier lieu, ils y occupent le premier rang. C'est

sans doute à raison de l'affinité des matières qu'on les plaça auprès et au-devant de la série des *crims*, qu'ils complétaient.

Dans le long travail de composition que nous venons de suivre pas à pas, et qui dura un siècle, au moins, le texte des articles de la Coutume subit des modifications de fond et de forme.

Ainsi la version du *Livre des Coutumes*, la plus moderne de toutes, se distingue par le rajeunissement de certaines locutions archaïques. On y remarque, en outre, l'intention de supprimer les mots et de masquer les formules qui caractérisaient la teneur primitive des diverses séries de dispositions. Le recueil prend, à mesure qu'on le retouche, un aspect de plus en plus uniforme et impersonnel.

Plus rares, mais plus graves, sont les changements qui portent sur le fond des choses.

Dans un article, on constate par une phrase additionnelle, qu'un usage, d'abord particulier à la Ville, s'est étendu depuis au dehors. Ailleurs, on mentionne des cas nouveaux auxquels tel principe s'applique, ou encore quelque obligation nouvelle des possesseurs d'alleux envers le Prince. Enfin, on fait disparaître un paragraphe entier visant une coutume que le roi de France a abolie comme mauvaise.

Les modifications que révèlent les versions anciennes dont nous avons parlé jusqu'ici ne sont pas les seules qu'on ait apportées, dans le cours des temps, au recueil des vieilles coutumes de Bordeaux. Il a été l'objet d'un remaniement général et postérieur, fait en vue de grouper les articles dans un ordre plus scientifique. Ces articles sont, en effet, rangés par ordre de matière dans un livre manuscrit du XVII[e] siècle, dont l'auteur n'est autre qu'Étienne Cleirac, éditeur des *Us et Coustumes de la Mer*. L'ouvrage se compose (ainsi que nous l'apprend le titre) d'un « *Coustumier de Guyenne,... tiré de l'estude de messire Michel de Montaigne, autheur des Essais* », et de « *quelques notes pour l'intelligence et l'explication tant du langage que de l'histoire* ». Malheureusement le commentaire de Cleirac est peu instructif et même peu sûr.

Nous préférons de beaucoup le travail de ce *prud'homme*, contemporain du Prince Noir, qui a entrepris de conférer le droit bordelais avec celui de Rome et celui de l'Église. Les

notes qu'il rédigeait nous ont été conservées par le manuscrit Péry et par un autre. Nous les avons imprimées à la suite des articles auxquels elles se rapportent. Elles fournissent des détails curieux sur l'histoire de la Coutume. De plus, elles nous renseignent au sujet des connaissances des juristes de notre ville à la fin du XIV[e] siècle.

Mais revenons-en aux diverses versions qu'on possédait au moyen âge.

Il ne faut pas croire que les versions les plus récentes se trouvent nécessairement dans les copies les moins anciennes. Le manuscrit de Paris est postérieur d'une quarantaine d'années au *Livre des Coutumes*. Cependant le texte qu'il donne est le plus incomplet de tous ceux que nous connaissions.

On ne peut s'expliquer ce fait étrange en apparence qu'en se rendant compte de la nature véritable des recueils analogues à celui dont nous venons d'exposer la genèse.

Ce n'étaient pas des codes destinés à faire connaître au public la loi du pays. Simples ouvrages de jurisprudence, ils rappelaient aux *prud'hommes* les précédents des litiges qu'ils avaient à trancher. Ils indiquaient même dans certains cas les opinions discordantes que les *sages* avaient émises, mais sans en adopter aucune. Plus ou moins complets, ils étaient plus ou moins utiles; leur autorité ne variait point. Au fond, le juge restait maître de rompre avec la tradition, si les circonstances d'une affaire l'exigeaient à ses yeux.

Non seulement un tribunal pouvait se servir d'un recueil ancien et imparfait, mais il est probable qu'il était souvent réduit à s'en contenter, faute de mieux. Rien ne prouve qu'une juridiction qui possédait un texte revu et augmenté s'empressât de le communiquer aux juridictions voisines. Le *Livre des Coutumes*, avec sa version, relativement soignée, en 240 articles, était depuis trois quarts de siècle à l'Hôtel-de-Ville de Bordeaux, quand on transcrivait encore, sur un registre municipal de Libourne, une autre version, dont les trop nombreux doubles emplois ne compensent pas les lacunes.

Du reste, le *Livre des Coutumes*, lui-même, ne donne certainement qu'une connaissance fort incomplète des usages particuliers au Pays Bordelais. Rien de plus naturel, d'ailleurs, si le recueil qui s'y trouve n'est, en effet, qu'un ouvrage de

jurisprudence. Avec l'immense collection d'arrêts des Sirey et des Dalloz, on n'arriverait point à reconstituer en entier la législation de la France moderne. Il faut qu'une disposition se rattache à quelque litige notable pour qu'elle y figure. Comment donc ne trouverait-on pas des lacunes dans une pauvre compilation de deux cents et quelques articles? On peut, à l'avance, être certain qu'il y manque même des règles d'une application courante. Ainsi, elle omet de dire qu'on ne remboursait point les dépens exposés devant une cour séculière de Bordeaux. Si nous le savons, c'est que les formules mises à la fin des actes du moyen âge nous l'apprennent. Et cet exemple n'est pas le seul qui permette d'affirmer qu'il y a des omissions dans les recueils de notre vieux droit non-écrit.

III.

L'histoire des institutions de Bordeaux justifie les observations que nous avons présentées sur le développement du droit écrit en général.

Bien avant que les *prud'hommes* eussent noté, plus ou moins soigneusement, les coutumes du pays, les Bordelais possédaient dans leurs archives des chartes par lesquelles leurs suzerains avaient modifié leur régime politique ou même leur législation civile.

Toutefois, à l'égard de celle-ci, les rois d'Angleterre, en leur qualité de ducs de Guyenne, usèrent d'une discrétion à laquelle nos législateurs modernes ne se croiraient pas tenus. Rien n'est rare comme les actes par lesquels ils s'ingérèrent dans les rapports d'ordre domestique surtout. Ces rapports étaient réglés par la Coutume et par le Droit canonique. Or, d'une part, les ducs de Guyenne étaient soumis eux-mêmes aux lois de l'Église, et, de l'autre, ils juraient de respecter les usages de leurs vassaux. Ils n'avaient donc pas, quant au droit privé, le pouvoir illimité, en principe, qui appartient aux parlements d'aujourd'hui.

La plupart de leurs actes législatifs portent sur des matières de droit public : justice, administration municipale, finances, domaines et service militaire.

Ces actes semblent avoir eu pour objet principal d'accorder des privilèges ou de mieux définir les obligations des habitants de la province. On dirait que le Suzerain ne légiférait guère alors que pour alléger les charges de ses sujets. Par malheur, en pratique, l'Autorité n'était pas toujours aussi bienveillante qu'en théorie. Il n'est point de privilège qu'elle n'ait violé plus ou moins souvent. Se plaignait-on? Elle sauvait le principe, en déclarant que tel ou tel fait ne tirait pas à conséquence. Quant aux intéressés, ils profitaient de l'occasion pour réclamer un titre nouveau, et quelquefois un dédommagement.

Nous possédons le texte d'un certain nombre de chartes concédées aux Bordelais avant ou après 1200, notamment par Éléonore, reine d'Angleterre et duchesse de Guyenne, par Jean-sans-Terre, son fils, et par son petit-fils Henry III. Mais il nous en manque sûrement beaucoup. Parmi celles que nous n'avons point, nous regrettons très particulièrement l'acte constitutif de la commune de notre ville. Il nous fixerait sur l'époque si discutée où Bordeaux recouvra une administration municipale. Faut-il en croire la déposition d'un témoin plus qu'octogénaire qui, en 1262, raconta incidemment dans une enquête, que le maire de Bordeaux fit clore une place publique lorsque le roi Richard Ier mourut, c'est-à-dire en 1199? La Commune aurait alors daté du XIe siècle. Mais un vieillard peut s'être mépris sur le titre que portait dans sa jeunesse le premier magistrat de la Cité, surtout lorsque ce titre a été remplacé depuis fort longtemps. Quoi qu'il en soit, nous persistons à penser qu'un maire gouvernait la Ville au moins vers la fin du règne de Jean-sans-Terre. Le recueil de Rymer nous fournit même à l'appui de cette thèse un argument négligé jusqu'ici. Bordeaux y figure parmi les villes dont « le maire et les prud'hommes » reçurent une lettre de Henry III, dès que ce prince fut monté sur le trône.

Si nous n'avons pas la charte originaire de notre commune, nous connaissons cependant son organisation au commencement du XIIIe siècle, grâce à l'acte que nous avons mentionné déjà sous le nom de *Rôle* ou d'*Établissements* primitifs de Bordeaux.

Deux versions principales de ce règlement nous ont été conservées. Elles se trouvent, l'une, dans un, et, l'autre, dans

quatre des manuscrits anciens que nous avons comparés en étudiant la Coutume du pays. Les deux versions diffèrent surtout par le nombre des articles. Il en est jusqu'à neuf qui font défaut dans le texte le plus court. Mais ces neuf articles ont visiblement été ajoutés au *Rôle* bien après la création de la Commune. Quelques-uns mentionnent des faits postérieurs de trente à quarante années. Un autre se donne lui-même pour un arrêté municipal fait par le maire, les jurats et les prud'hommes de la Ville. Il est à noter, en outre, que telle disposition qui choque l'équité et même la logique dans la version la plus étendue prend un sens très satisfaisant dans la moins longue, par l'addition d'une syllabe unique, d'un *no*. De ces détails nous pouvons induire que c'est, dans le texte en 75 articles, et non en 84, qu'il nous faut chercher la teneur véritable des *Établissements* primitifs de Bordeaux.

Mais — chose étrange! — sur tous les manuscrits de notre ville où ces établissements sont reproduits, il n'en est pas un qui les donne sous leur forme la plus pure. C'est à Libourne que nous avons découvert le texte en 75 articles, et dans un registre qui en contient une double copie. Du reste, ce registre est précisément celui qui renferme une version de la Coutume de Bordeaux bien moins retouchée que celle des manuscrits de notre Hôtel-de-Ville.

Les *Établissements* primitifs de notre commune ne font connaître, ni par un nom, ni par une date, quand et comment ils ont été rédigés. Mais, lorsqu'on les rapproche de ceux qui furent octroyés par les rois d'Angleterre à certaines villes de leurs possessions continentales, on s'aperçoit qu'ils ont, pour le moins, 10 à 12 articles semblables. Les successeurs de Guillaume-le-Conquérant appliquèrent (on le sait), dans leurs duchés de Normandie et de Guyenne, un type de loi municipale connu sous le nom d'*Établissements de Rouen*. Poitiers, Niort, La Rochelle, Angoulême et Bayonne, entre autres, furent soumis au même régime que Rouen, Falaise et Pont-Audemer. Bordeaux ne s'en accommoda point si docilement. Il n'accepta que sous bénéfice d'inventaire l'organisation qui fut accordée ou imposée aux cités voisines. Tel passage du *Rôle* a même tous les caractères d'une protestation contre un genre de peine qu'on aurait essayé d'introduire dans la nou-

velle commune. En somme, la capitale de la Guyenne obtint des institutions particulières. Quel que soit le prince qui les ait concédées (Jean-sans-Terre ou un autre), il ménagea sans doute les sentiments d'une ville puissante qu'il eût été bien en peine de retenir de loin dans le devoir par la force.

Il poussa l'esprit de ménagement jusqu'à confirmer, en les atténuant tout au plus, les droits traditionnels des chefs de maison bordelais sur la personne de leurs femmes, de leurs descendants et de leurs domestiques, ainsi que la juridiction civile qu'ils exerçaient, dans une certaine mesure, à l'égard des tiers eux-mêmes. Les autorités municipales qu'on venait de créer auraient peut-être entrepris sur l'autonomie de la famille, si l'on n'avait pas défini les cas où elles pourraient intervenir. On limita leurs attributions en tenant un tel compte des vieux usages que le *Rôle* mérita le double titre qu'il porte dans certains manuscrits : « *Las Costumas et los Establimens de la Villa de Bordeu* ».

Les Bordelais ne surent pas se maintenir dans la jouissance de toutes leurs franchises. A la suite des dissensions qui jetèrent le trouble dans la Cité vers le milieu du XIII[e] siècle, ils durent renoncer au droit d'élire le chef de leur administration municipale. Le roi d'Angleterre leur rendit, il est vrai, ce privilège au bout de dix-huit ans, mais pour le reprendre presque aussitôt. D'ailleurs, à deux reprises, au moins, en 1261 et en 1314, on songea à réviser l'ensemble des *Établissements* de la Ville. Nous ignorons quelle suite fut donnée à ces projets de réforme.

Les chartes et les établissements dont nous venons de parler ne sont pas les seuls monuments du droit écrit édicté au moyen âge pour Bordeaux et pour son territoire. On n'avait pas encore découvert à cette époque les avantages que présente l'application du principe de la séparation des pouvoirs. Aussi la plupart des autorités qui étaient investies d'attributions judiciaires ou administratives plus ou moins étendues cumulaient avec elles celle de réglementer les matières de leur compétence.

Les registres officiels du temps mentionnent, par exemple, une ordonnance pour l'abrégement des procès, « faite par les trois États », avec l'approbation du lieutenant du roi d'Angleterre.

Ailleurs, nous trouvons le texte d'un acte de 1278, émané de commissaires royaux et mettant un terme à certains abus dont se plaignaient les barons de la province. Un des articles, et non le moins important, autorisait l'institution du droit d'aînesse au profit des nobles, si ceux-ci le réclamaient d'accord avec la Cour de Gascogne. Dans ce cas, il devait appartenir au sénéchal du pays de reconnaître le privilège nouveau.

Ce magistrat publiait, en principe, tous les règlements applicables à l'ensemble de ses administrés; mais il les délibérait avec le Conseil royal qui siégeait dans la capitale de la Guyenne.

Il exerçait, en outre, au lieu et place du Suzerain, qu'il représentait, un contrôle général sur les établissements ou statuts que se donnaient les villes, sur ceux de Bordeaux, en particulier.

Les arrêtés du XIIIe, XIVe ou XVe siècle qui nous sont parvenus témoignent de l'étendue du pouvoir réglementaire dont étaient alors revêtues dans notre cité les autorités municipales. Elles se permettaient même d'aggraver les châtiments que le Prince avait édictés pour réprimer certains crimes. Mais il est fort difficile pour nous de définir nettement leurs attributions de cet ordre. Nous savons pourtant que, selon l'importance plus ou moins grande des matières, les maire et jurats délibéraient leurs établissements entre eux, ou avec un Conseil des Trente, ou même avec le Peuple tout entier. Il est également sûr qu'on déférait leurs ordonnances au sénéchal de Guyenne, quand elles paraissaient illégales, ou peut-être simplement inopportunes. Enfin, la formule du serment qu'ils prêtaient avant d'entrer en fonctions nous apprend qu'il ne leur était permis de modifier les règlements de leurs prédécesseurs que sur l'avis du Conseil des Trente. Ajoutons que, chaque année, la municipalité devait publier de nouveau et jurer, avec tous les bourgeois de la Ville, les statuts qui intéressaient la sûreté de la Commune et de ses habitants.

Il va de soi que les magistrats d'un rang inférieur ne pouvaient contrevenir aux dispositions des actes émanés légalement de leurs supérieurs hiérarchiques.

Mais quels étaient les rapports du droit écrit et du droit non-écrit dans le Pays Bordelais?

Nous avons déjà rappelé que les ducs de Guyenne eux-mêmes s'engageaient par un serment solennel à respecter les coutumes de leurs vassaux. Ils ne pouvaient donc point, et leurs officiers encore moins qu'eux, toucher, en principe, aux usages traditionnels. Si des chartes du roi Jean ou d'Édouard III ont dérogé, par exception, à quelques coutumes de Bordeaux, ce ne fut qu'à l'avantage et à la demande des Bordelais eux-mêmes.

Une autre preuve du caractère éminent du droit non-écrit ressort de l'article 43 du *Rôle* ou des *Établissements* primitifs de la Ville : il semble n'autoriser les amendes « *de 300 solz en sus* », que lorsqu'elles sont infligées en vertu de la « loi du pays » (*ley de terra*), c'est-à-dire de la Coutume.

Toutefois, n'oublions point que, dès le XIII[e] siècle, les rois de France, Philippe III, par exemple, s'attribuèrent la prérogative de supprimer, dans un intérêt d'ordre public, les vieilles pratiques qu'ils jugeaient vicieuses, en quelque partie du royaume qu'on les observât.

Pour en finir avec les monuments de notre droit local au moyen-âge, il ne nous reste qu'à signaler les bulles qui conférèrent aux Bordelais des privilèges ecclésiastiques. Les plus remarquables sont dues à Clément V. Après son exaltation, Bertrand de Goth se souvint paternellement du troupeau dont il avait été le pasteur en tant qu'archevêque.

IV.

Même en faisant une large part à l'imperfection de nos renseignements sur l'ancien droit bordelais, il est impossible de ne pas admettre ce que nous disions au commencement de cette étude, c'est qu'il ne statuait point sur des objets d'une importance capitale. Il semble avoir été muet sur les conditions du mariage, par exemple, et ne s'être occupé des contrats les plus usuels que pour en régler des points secondaires ou accessoires. De ces lacunes, la première peut s'expliquer par le rôle que jouaient alors le droit et les tribunaux de l'Église. Mais, pour les autres, on les comprend moins facilement. Il est clair qu'elles obligeaient les juges à chercher en

eux ou ailleurs les principes qu'ils appliquaient aux litiges dont ils étaient saisis.

C'est ce que nous apprend, en effet, l'article 228 de la Coutume du pays. Au XIVe siècle, les *prud'hommes* de Bordeaux se demandaient quand il fallait recourir au droit romain. Voici leur réponse, qui, malheureusement, est obscure, pour ne rien dire de plus :

« Il est d'usage à Bordeaux que, s'il se présente un cas qui ne puisse être jugé selon la Coutume, parce que celle-ci ne le prévoit point, on doit recourir aux coutumes semblables; et, s'il n'y a point de coutumes semblables, on doit recourir à la raison naturelle la plus proche de la Coutume; et, à défaut, on doit recourir au droit romain. »

Dès le XVIIe siècle, au moins, les légistes du pays ne s'entendaient guère sur le sens de ce paragraphe. Nous ne nous en étonnons point. Que sont, en effet, ces coutumes « semblables » qui peuvent ne pas exister, et surtout cette raison naturelle, « la plus proche de la Coutume », qui peut faire aussi défaut? Nous essaierons, cependant, de traduire l'article en français moderne. C'est ainsi que nous le comprenons :

« Il est d'usage à Bordeaux que, s'il se présente un cas que la Coutume du pays ne prévoie point, on applique les dispositions des coutumes qui ont le plus de rapports avec elle; si ces coutumes sont également muettes sur la question, on s'inspire des principes généraux de la Coutume locale; à défaut de principes qu'on puisse invoquer par analogie, on recourt au droit romain. »

Que notre paraphrase soit exacte ou non, il est une observation capitale à faire sur l'article : c'est qu'il ne mentionne point le droit canonique.

Rien ne prouve mieux que les rédacteurs de la Coutume s'occupaient exclusivement de ce qui se passait dans les tribunaux séculiers. Pourquoi se seraient-ils inquiétés des juridictions ecclésiastiques? Celles-ci appliquaient les codes généraux de l'Église : le *Décret* de Gratien et les *Décrétales* de Grégoire IX, sans parler du *Sexte* et des *Clémentines*. En fait de règles particulières aux Bordelais, ils n'avaient guère à tenir compte que de quelques bulles de Clément V ou d'un de

ses successeurs. Or, toute cette législation n'avait rien de commun avec la Coutume du pays.

Mais, si les *prud'hommes* devaient négliger la jurisprudence des officialités et des tribunaux de même ordre, ceux-ci n'en étaient pas moins compétents au moyen âge pour une foule de litiges qui, de nos jours, ressortissent aux juridictions civiles. Par suite, le droit canon comblait naturellement à Bordeaux bien des lacunes du droit local. Le duc, le sénéchal, les maire et jurats, non plus que leurs assesseurs, n'avaient à régler des rapports sur lesquels l'Église statuait par ses lois comme par ses jugements. Ils étaient plutôt réduits à se défendre contre les empiètements d'une puissance qui ne reconnaissait pas de limites à son empire. Après la conquête de la Guyenne par Charles VII, ce roi dut prendre les mesures les plus énergiques contre les pratiques abusives des autorités ecclésiastiques « ou temps des Anglois ».

Quand on ne le saurait point par ailleurs, il suffirait de parcourir les actes authentiques rédigés dans le Bordelais au XIIIe, au XIVe ou au XVe siècle, pour voir quelle large place le droit canonique occupait alors dans la législation du pays. Les officiers ministériels ne se bornaient point à le viser en bloc. Ils en mentionnaient fréquemment des dispositions particulières, et, par exemple, les privilèges des croisés, « *privilegis et benefficis de crotz presa o a prendre* ».

Le droit romain n'est pas invoqué moins souvent dans les actes dressés par les notaires apostoliques, royaux ou impériaux de l'époque et du pays. Malgré le rang que lui assigne l'article 228 de la Coutume locale, il avait conservé une importance considérable dans le diocèse de Bordeaux. On y appliquait notamment, sur une foule de points, la théorie des actions et des obligations telle qu'elle était en vigueur dans l'Empire d'Occident au moment de sa chute. C'était, du reste, le cas pour la région tout entière. Dans les contrats et dans les testaments du Bazadais, des Landes ou de l'Agenais, par exemple, des formules analogues visent les mêmes institutions romaines. La plupart des provinces du sud-ouest et même de tout le midi de la France continuaient à suivre au moyen âge une législation relativement trop parfaite pour qu'on l'abandonnât sans raison. D'ailleurs, un fonds commun de principes

juridiques facilitait singulièrement les rapports d'intérêts entre les cités diverses de la Guyenne et de la Gascogne.

Au contraire du droit canon et du droit romain, les prescriptions que les rois de France du XIIIe siècle ou du XIVe purent édicter pour l'ensemble de leurs États ne sont point citées (que nous sachions) dans les documents dont nous venons de parler. Il n'est pas douteux, cependant, que les règlements sur les appels au Parlement de Paris, pour le moins, durent avoir force de loi dans le Bordelais sous les règnes de Philippe-le-Hardi, de son fils et de ses petits-fils. Mais, bien entendu, il ne dut plus en être question officiellement aussitôt qu'Edouard III revendiqua la couronne de son aïeul maternel, et commença la funeste guerre qui, malgré son nom, remplit plus d'un siècle.

V.

Il nous reste à raconter maintenant les vicissitudes qu'ont subies, depuis la conquête de 1451 et jusqu'à nos jours, les éléments si divers de la législation à laquelle avait été soumis le Pays Bordelais pendant la domination des rois d'Angleterre.

Toutefois, nous ne croyons pas devoir insister sur les destinées du droit canon et du droit romain. Elles relèvent de l'histoire générale. On sait qu'elles furent dissemblables d'abord, et puis communes.

En effet, Charles VII et les successeurs de ce prince s'efforcèrent de restreindre le plus possible l'autorité des lois et des tribunaux de l'Église. Le pouvoir spirituel dut reculer devant le temporel. Ce recul se produisit naturellement en Guyenne comme dans les autres provinces du royaume.

Le droit romain fut longtemps plus heureux. Jusqu'en 1789, il vit étendre son influence dans toute la France du midi. Le Parlement de notre ville, en particulier, professait pour le *Digeste* et les autres recueils de Justinien un attachement tel qu'il en appliquait les principes au détriment de la tradition locale. Un temps vint où le Bordelais fut rangé sans protestation parmi les pays de droit écrit. Qu'était devenu le vieil article 228?

Mais plus tard, il fut vengé! Les lois et les codes de la Ré-

volution, du Consulat et de l'Empire parurent. Le *Corpus juris civilis* fut relégué dans l'histoire avec le *Corpus juris canonici*, et plus radicalement encore.

Que subsistait-il à cette époque des vieilles coutumes de Bordeaux?

Deux passages de la capitulation ratifiée par Charles VII, le 20 juin 1451, garantissaient aux Bordelais la jouissance de leurs « coustumes et loix ». Mais on sait qu'une révolte éclata en Guyenne un an et quelques mois après. Quand, ensuite, le roi de France reçut à merci, le 9 octobre 1453, les habitants de notre ville, il ne renouvela pas l'engagement qu'il avait pris envers eux dans un premier traité. Son fils, moins sévère ou plus politique, consentit, en montant sur le trône, à confirmer les anciens usages, styles et coutumes du pays; mais en ajoutant cette clause : « *Si et in quantum rite et debite usi sunt?* »

Cette réserve ou quelque autre cause inconnue provoquèrent-elles alors quelques litiges qui inquiétèrent les maire et jurats de Bordeaux? Il est sûr, du moins, que ceux-ci sollicitèrent de Louis XI et obtinrent, en juillet 1463, la confirmation spéciale de deux usages anciens relatifs aux successions. Très étranges nous paraissent, au premier abord, les motifs de leur requête. « Pour ce que, y lit-on, lesdictes coustumes ne sont pas souvent contredictes et débattues en jugement, et que ceux qui les débattent, sçachant icelles estre telles que dict est, se départent de procès et trouvent façon d'appointer avec leurs parties adverses avant que auscune sentence s'en ensuive, lesdits suppliants doubtent que, ou temps à venir, par deffault de tesmoins qui ayent veu lesdictes coustumes passer en force de chose jugée, lesdites coustumes ou auscunes d'icelles dépérissent et soyent de nul effet.... » Il ressort clairement de là qu'une coutume, dans le sens rigoureux et juridique du mot, n'était pas, au moyen âge et plus tard, une simple pratique, même séculaire, mais une pratique consacrée par des précédents, par des décisions de magistrats.

La requête dont nous venons de citer un fragment en contient un autre non moins instructif. Il y est dit que les coutumes qu'il s'agissait de sauvegarder étaient « incorporées et escrites ez livres et registres esquelz sont escrites les autres coustumes de ladicte ville ». Et, cependant, elles risquaient

d'être méconnues, violées! Les « livres et registres » qui en renfermaient le texte ne faisaient donc pas foi. Ils servaient de mementos, et non de codes. Les usages de Bordeaux n'ayant, du reste, jamais été arrêtés et approuvés au moyen âge, pouvaient s'être modifiés depuis l'époque où les *prud'hommes* les avaient notés pour leur commodité particulière. Comme nous l'avons déjà dit, ce ne fut qu'au xvie siècle qu'on en commença et paracheva la rédaction authentique et solennelle.

La mesure que Charles VII avait prescrite pour tout le royaume, en avril 1453, dans l'ordonnance de Montil-les-Tours, fut édictée à nouveau et spécialement, pour le sud-ouest de la France, dans l'article 49 d'une ordonnance de Louis XII, en date du 12 juin 1510. Cet article est ainsi conçu :

« *Item*, pour ce que, au ressort de nostre Cour de Parlement de Bourdeaux, y a aucuns païs coustumiers esquels les coustumes ne sont aucunement arrestées : avons ordonné et ordonnons qu'elles seront, pour l'abréviation de justice et soulagement de nos sujets estans audit païs, accordées et arrestées ainsi que nous avons ordonné faire en nostre Cour de Parlement de Paris. »

En conséquence, Pierre Mondot de La Marthonie, premier président du Parlement de Guyenne, fut chargé de réformer et de rédiger les usages des sénéchaussées de la région, et fit arrêter et approuver, dès 1514, les coutumes de Bayonne.

Mais la fixation de celles de Bordeaux n'aboutit que sous François Ier, qui, le 15 janvier 1521, manda à François de Belcier, successeur médiat de La Marthonie, de reprendre le travail que son prédécesseur n'avait pas mené à bonne fin. Les représentants des trois États du diocèse furent convoqués presque aussitôt, et lecture leur fut donnée « d'un livre qui étoit en la Maison de ladicte ville de Bourdeaux, qu'aucuns disoyent estre le livre coustumier dudit pays ». Le vieux manuscrit servit de texte à la discussion qui dura plusieurs mois. Enfin, le 23 juin 1521, on publia cent et quelques articles qui avaient été adoptés par l'assemblée des États d'un commun accord ou par le Parlement de Guyenne en cas de « discort et différent » de l'assemblée. Ils étaient (d'après le procès-verbal de la publication) extraits, les uns, « de certaines lettres-patentes des roys », et, les autres, « dudit livre trouvé

en ladite Maison de la Ville », livre dont on avait (comme nous allons le voir) très librement *corrigé, diminué et augmenté* le contenu.

Du reste, la rédaction de 1521 ne fut pas définitive. On n'arrêta sans retour le texte des coutumes réformées de Bordeaux que vers 1528. C'est en cette année que le Parlement autorisa Jean Guyard, libraire de l'Université de la Ville, à en imprimer une édition officielle, dont quelques exemplaires subsistent encore.

Si l'on compare cette édition aux vieux recueils des usages du pays que nous font connaître les manuscrits antérieurs, on est frappé tout d'abord de la réduction du nombre des articles : au lieu de 240, on n'en compte plus que 117. La différence tient principalement à la suppression presque absolue des dispositions relatives à la procédure et au droit criminel. Mais quelles raisons motivèrent ces graves retranchements?

En ce qui touche la procédure, ils s'expliquent par la publication des ordonnances que Charles VII et ses successeurs avaient édictées ou fait édicter sur la matière, depuis le milieu du xv[e] siècle, pour tout le royaume, ou spécialement pour certaines provinces. François de Belcier et les trois États de la sénéchaussée de Guyenne n'eurent sans doute, en 1521, qu'à consacrer à cet égard un état de choses existant. Les membres du Parlement de Bordeaux n'avaient point attendu jusque-là pour observer et faire observer dans leur ressort les lois générales de la France, et, par exemple, l'ordonnance de Lyon, à laquelle un de leurs premiers présidents avait collaboré.

Quant à la suppression du vieux droit pénal, les causes en apparaissent moins clairement. Il est assez naturel, toutefois, qu'on ait omis, en révisant les coutumes de Bordeaux, certaines pratiques barbares qui se ressentaient de l'époque où elles s'étaient introduites. De plus et surtout, on doit se souvenir que les parlements s'efforcèrent de faire triompher (comme ils le firent en effet) une jurisprudence en vertu de laquelle, magistrats du Roi, du Souverain, ils étaient maîtres d'infliger aux coupables les châtiments qu'ils jugeaient convenir aux fautes commises. C'est ce qu'on appelait la théorie

des peines arbitraires. Elle entraînait la ruine des usages locaux relatifs à la répression des crimes et des délits.

En somme, des vieilles coutumes du Pays Bordelais, les commissaires de François Ier ne maintinrent guère que les règles qui intéressaient, d'une part, les droits des familles, et, de l'autre, ceux des vassaux et des seigneurs. Dans les trois articles où il est question de la puissance maritale et paternelle, comme dans les titres qui concernent le retrait lignager, les rapports des époux quant aux biens et les successions légitimes ou testamentaires, on retrouve surtout des principes traditionnels formulés en termes plus ou moins nouveaux. Et nous en dirons autant des vingt et quelques paragraphes qui traitent du régime féodal. Ce sont là, d'ailleurs, les matières essentielles dont s'occupe la Coutume réformée. En dehors, il n'y a que des dispositions presque isolées, empruntées pour la plupart à quelques-uns de ces établissements municipaux qui régissaient notre ville au moyen âge.

Bien réduite en 1521, l'autorité des vieilles coutumes fut encore diminuée, même avant la Révolution, par des actes législatifs ou de simples règlements locaux. Mais ce furent les codes du Consulat et de l'Empire qui leur portèrent les derniers coups et leur substituèrent les prescriptions générales du droit français moderne. Alors on vit, en moins de dix ans, toutes les coutumes particulières de la France passer à l'état de monuments historiques.

Quant au droit écrit bordelais du XIIIe siècle, du XIVe et de la première moitié du XVe, il n'avait pas, bien entendu, résisté aussi longtemps que le droit non-écrit. Œuvres d'un jour, lettres-patentes, ordonnances ou statuts pouvaient être remplacés en un jour; et, sans grands scrupules, rois, sénéchaux ou maires modifiaient les institutions de leurs prédécesseurs. Il est fort douteux que les *Établissements* primitifs de la Commune eux-mêmes soient restés vingt ans dans leur état originaire. On les compléta, on y dérogea, on en retrancha dès le règne de Henry III, fils de Jean-sans-Terre, et, dans la suite, plus encore. Il en résulta une telle confusion que, sous François Ier, on éprouva le besoin de codifier les règlements municipaux de la Ville. Le 14 juillet 1542, les maire et jurats, « en l'assemblée des plus notables bourgeois » de Bor-

deaux, arrêtèrent un recueil officiel des statuts qui devaient rester en vigueur. Mais déjà six ans après éclatait une émeute qui faisait abroger les dispositions capitales de ce recueil, dont tous les paragraphes furent depuis plus ou moins modifiés par les autorités publiques. Cependant, les statuts de 1542 continuèrent à être considérés jusqu'en 1789 comme le code fondamental du droit municipal de la Cité. Leur déchéance absolue ne date que de la publication des lois administratives et judiciaires décrétées pour toutes les communes de France par la grande Assemblée constituante.

Et maintenant que subsiste-t-il de la législation spéciale à laquelle la ville et le diocèse de Bordeaux étaient soumis à l'époque de la domination des Anglais? Peut-être serait-il impossible de découvrir, même dans les arrêtés particuliers à notre département ou à notre commune, un seul article qui soit un vrai legs de notre moyen âge. Au point de vue du droit écrit comme du droit coutumier, la vieille tradition juridique du pays a été rompue complètement. Les rares usages locaux qui sont encore observés sont d'une origine relativement moderne. Ils ne portent, d'ailleurs, que sur des objets d'intérêt secondaire. Le droit général de la France attire peu à peu tout à lui. Pourvu qu'un jour ne vienne pas où il n'y ait plus de détail si minutieux que les autorités centrales ne daignent régler, et uniformément pour toute la République!

H. BARCKHAUSEN,

Correspondant de l'Institut.

LES COUTUMES DE L'AGENAIS.

MONCLAR — MONFLANQUIN (1256-70).

SAINT-MAURIN (1358).

Avant d'étudier les deux chartes de coutumes qui font l'objet de cet article, il n'est pas inutile de donner une liste aussi complète que possible des textes de coutumes des communes du Lot-et-Garonne et de l'Agenais, soit qu'ils aient été publiés, soit qu'ils restent encore inédits. Tous ces documents sont antérieurs au xve siècle et leur intérêt est très grand pour bien connaître l'histoire du droit français, du xiie au xve siècle.

En 1881, M. G. Tholin, archiviste de Lot-et-Garonne, rendant compte, dans la *Revue de l'Agenais* (1), des coutumes de Clermont-Dessus, donnait, le premier, une double liste des textes de coutumes publiés et inédits. Il ajoutait : « Ainsi, sauf des omissions probables, nous possédons 27 textes de coutumes dont 12 seulement ont été publiés; 15 textes sont inédits. »

Nous connaissons aujourd'hui, grâce à des recherches communes dans lesquelles M. Tholin a la meilleure part, 50 textes dont 27 sont publiés ; 23 sont encore inédits.

En voici l'énumération par lettre alphabétique des localités ; nous donnons les indications bibliographiques des textes publiés, la mention des dépôts où se trouvent les documents inédits.

(1) *Revue de l'Agenais*, 8e année, 1881, p. 282-284.

LISTE DES COUTUMES DE L'AGENAIS

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Agen (chef-lieu du département).

1221 et 1370. Texte provençal; 57 articles. Coutumes accordées par Raymond VII à Agen, le 23 septembre 1221; Vidimus, en 1370, de Louis I, duc d'Anjou et comte du Maine, fils du roi Jean; elles ont été imprimées à Bordeaux, vers 1740 : Coutumes de la ville d'Agen (anciennes), Bordeaux, J. B. Lacornée, imprimeur de la Cour de Parlement, s. d., in-8° de 8 p. On les trouve dans le *Coutumier général* de Bourdot de Richebourg, Paris, 1724, 4 vol. in-f°; elles ont été publiées de nouveau, en 1850, par M. Moullié, dans le *Recueil des travaux de la Société d'Agriculture, Sciences et Arts d'Agen* (1re série, t. V, 1850). L'édition de M. Moullié a été faite sur le manuscrit d'Agen (A); elle donne parfois les variantes des manuscrits de Bordeaux (B) et de Paris (P). Il paraît vraisemblable que les trois manuscrits A, B et P découlent d'une source commune. On n'en saurait dire autant du manuscrit de Stockholm (S) dont l'origine différente se trahit par de nombreuses variantes de passages et de mots isolés et par la dernière partie qui diffère en entier de la rédaction fournie par les autres manuscrits d'Agen, de Bordeaux et de Paris. La *Revue des Langues Romanes* de 1890 va donner une nouvelle édition des Coutumes d'Agen d'après le manuscrit de Stockholm, dont M. Lidforss, professeur à l'Université de Lund, a bien voulu me confier la copie, en me laissant le soin de terminer la publication qu'il avait commencée.

Aiguillon (commune du canton de Port-Sainte-Marie, arrondissement d'Agen).

Mars 1295 et juillet 1312. — Texte latin, 55 articles.

Philippe IV renouvelle la confirmation des coutumes et privilèges accordés aux habitants de Lunas, en mars 1295. Ordonnances des rois de France, XII, 397.

(La ville d'Aiguillon s'est formée de la réunion des deux bastides : Lunas et le Fossat).

Astafort (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

1304. Texte provençal, 97 articles. Coutumes accordées par Arnaut Durfort et autres seigneurs d'Astafort; publiées par M. Baradat de Lacaze : Astafort, 1 vol. in-8°, Paris, 1886.

Aubiac (commune du canton de La Plume, arrondissement d'Agen).

1250. Texte provençal.

Fragments des Coutumes d'Aubiac que M. B. de L. va publier.

Aymet ou **Eymet** [en Agenais], (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Bergerac, Dordogne).

1270. Texte latin. Coutumes accordées par Alphonse de Poitiers.

Archives nationales JJ, 24 B, f° 70 v° à 72 r° et Bibliothèque Nationale, Collection Doat, vol. 74, p. 334.

Bouglon (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Marmande.

Coutumes dont la copie est au volume 10 des Documents sur le Tiers-État (Bibliothèque Nationale).

Buzet (commune du canton de Damazan, arrondissement de Nérac).

1241. Coutumes dont le texte est aux Archives nationales, J, 322, n° 62).

Castel-Amouroux (Labastide), (commune du canton de Bouglon, arrondissement de Marmande).

1287. Texte latin, 38 articles. Coutumes accordées par Édouard I d'Angleterre, publiées dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1888.

Caudecoste (commune du canton d'Astafort, arrondissement d'Agen).

Statuts municipaux dont le texte est aux archives de Lot-et-Garonne. Texte provençal.

Caumont (commune du canton du Mas-d'Agenais, arrondissement de Marmande).

Coutumes dont la copie est à la Bibliothèque de Marmande

et au volume 17 des Documents sur le Tiers-État à la Bibliothèque Nationale.

Clermont-Dessus (commune du canton de Puymirol, arrondissement d'Agen).

1262. Texte provençal, 79 articles. Coutumes concédées par les seigneurs de Durfort et autres seigneurs de Clermont-Dessus; elles furent imprimées à Agen, en 1596 : Les Coustumes et Établissemens du chasteau de Clermont-Souverain. Agen, par Antoine Pomaret, in-12 de 28 pages. Publiées dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, en 1881.

Damazan (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Nérac).

Coutumes de 1249 dont la copie est au volume 20 des Documents sur le Tiers-État à la Bibliothèque Nationale.

Daubèze en Bruilhois (paroisse à 4 kilomètres de La Plume, commune de Lamontjoie, canton de Francescas, arrondissement de Nérac).

Le texte des Coutumes de Daubèze en Bruilhois a été trouvé par M. Pasquier, archiviste de l'Ariège, au château de Nexus, près de Foix; il sera publié dans le Recueil de la Société d'Agen. Un descendant des anciens seigneurs d'Aubiac, de Daubèze, etc., M. de Narbonne, habite le château de Nexus, près de Foix; c'est ainsi que des archives du Bruilhois ont été transportées dans l'Ariège.

Fumel (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

1265. Texte provençal, 74 articles. Coutumes publiées par M. Tamizey de Larroque au t. VII, p. 8-35 des Archives historiques de la Gironde; une copie de ces Coutumes est au t. 172, n° 130, de la collection Doat, à la Bibliothèque Nationale.

Gontaud (commune du canton et arrondissement de Marmande).

Texte provençal, 206 articles. Coutumes concédées par Édouard I, publiées par M. Léo Drouyn au t. VII, p. 41 des Archives historiques de la Gironde, d'après un texte manuscrit du XIV[e] siècle.

Lafox (commune du canton de Puymirol, arrondissement d'Agen).

Texte de 1254. Coutumes de Lafox, octroyées en 1254 par Sicard Alaman, publiées par E. Cabié. Coutumes de Lafox, Agen, Lamy, 1883, in-8°.

Lamontjoie (commune du canton de Francescas, arrondissement de Nérac).

Texte latin de 1298. Coutumes accordées par le sénéchal d'Agen pour le roi d'Angleterre, publiées, en 1861, par M. Crozet, au t. VI, p. 434 de la *Revue historique de droit français et étranger*.

La Plume (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

Coutumes de La Plume, ancienne capitale du Bruilhois, que M. Baradat de Lacaze va publier sous ce titre : *Coutumes du Bruilhois :* La Plume, Aubiac, Montagnac, Sainte-Colombe, Sérignac, Caudecoste.

Laroque-Timbaud (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

Texte provençal de 1270. Coutumes publiées avec des notes, un modèle dans ce genre, par M. Moullié, t. X, 141 et 391, t. XI, 73 de la *Revue historique de droit français et étranger*, en 1864 et 1865.

La Sauvetat-du-Dropt ou **de Caumont** (commune du canton de Duras, arrondissement de Marmande).

Traduction française des Coutumes publiées par M. Antoine Aloy, maire de La Sauvetat-du-Dropt, en 1880, dans : *Notice sur la ville et la juridiction de La Sauvetat-du-Dropt*. Agen, Lenthéric, 1880.

Layrac (commune du canton d'Astaffort, arrondissement d'Agen).

Texte de 1259. Coutumes publiées par M. Moullié, en 1863, dans le *Recueil des travaux de la Société d'agriculture, sciences et arts d'Agen* (2e série, t. I, p. 389).

Marmande (chef-lieu d'arrondissement).

1182 et 1396. Texte provençal, 120 articles. Coutumes de

Marmande publiées par M. Jules Delpit, au t. V, p. 187 à 194 des Archives historiques de la Gironde : ***Statuts et Établissements de la ville de Marmande recueillis à la fin du*** XIVe ***siècle***, d'après un ms. du XIVe siècle sur 35 feuillets, format in-4°, appartenant à M. Gustave Colombet, de Marmande.

V. Notice sur la ville de Marmande, par M. Tamizey de Larroque. Villeneuve-sur-Lot, Duters, 1872, 1 vol. in-8°.

V. Documents sur le Tiers-État, vol. 30. (Bibliothèque Nationale).

Aux Archives nationales, JJ, 72, n° 216, f° 145 et les 11 feuillets suivants :

« Littera pro maiore parte in ydyomate lingue occitane ubi continentur plura privilegia et certe consuetudines et libertates pro villa de Marmanda Senescallie Agennensi, que quidem littera non est hic perfecta ».

Ce texte des Archives nationales, qui diffère de celui publié par M. Delpit, peut être complété par une traduction française des mêmes Coutumes, qui se trouve au t. XXV, p. 100 à 180 de la collection Baluze, à la Bibliothèque Nationale.

Mas d'Agenais (Le) (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Marmande).

1363. Texte provençal, 75 articles. Coutumes accordées par le sénéchal d'Agen : Texte dans Cartulaire in-4° des Archives départementales de Lot-et-Garonne (supplément à la série E, Mas d'Agenais, AA, 1).

V. Copie des Coutumes au volume 30 des Documents sur le Tiers-État à la Bibliothèque Nationale.

Meilhan (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Marmande).

XIIIe et XIVe siècles. Texte provençal, 64 articles. Coutumes de Meilhau en Bazadais, publiées par M. Baradat de Lacaze, en 1887, au t. XXV, p. 135, des Archives historiques de la Gironde. Les Archives des Basses-Pyrénées (série E, n° 190), en possèdent quatre copies des XIIIe et XIVe siècles; trois sont identiques; M. B. de L. a publié les variantes de la quatrième.

Mézin (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Nérac).

Traduction française des Coutumes de Mézin aux Archives départementales de Lot-et-Garonne).

Miramont (commune du canton de Lauzun, arrondissement de Marmande).

Coutumes signalées à M. Tholin, archiviste de Lot-et-Garonne.

V. Documents sur le Tiers-État, à la Bibliothèque Nationale.

Monclar (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

Juin 1256 et 1270. Texte latin, 37 articles. Coutumes accordées par Alfonse de Poitiers et publiées d'après les textes des Archives nationales, JJ, 24 B, f° 56 r° et de la Bibliothèque Nationale (collection Doat, t. LXXIV, p. 296).

Monflanquin (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

Juin 1256 et 1270. Texte latin, en 37 articles, identique à celui des Coutumes de Monclar. Coutumes accordées par Alfonse de Poitiers. Archives nationales, JJ, 24 B, f° 57 r° et Bibliothèque Nationale, collection Doat, t. LXXIV, p. 215.

Montagnac-sur-Auvignon (commune du canton et arrondissement de Nérac).

Coutumes de Montagnac que M. Baradat de Lacaze va publier avec les autres Coutumes du Bruilhois.

Montesquieu (commune du canton de Lavardac, arrondissement de Nérac).

Coutumes imprimées en 1764 (*s. l.*) et réimprimées, en 1861, par J. Dupuy, à Bordeaux.

Montpouillan (commune du canton de Meilhan, arrondissement de Marmande).

Le texte des Coutumes se trouve aux Archives de Lot-et-Garonne; il est d'ailleurs du type des Coutumes de Monségur-Gironde, publiées dans les Archives historiques de la Gironde, t. V, p. 8. Ces privilèges de Monségur ont été accordés, en juillet 1265, par Éléonore de Provence (texte provençal), et, en juin 1267, par le prince Édouard (texte latin).

Nérac (chef-lieu d'arrondissement).

1310, 1339 et 1370. Privilèges de Nérac publiés par M. Baradat de Lacaze au t. XXV, p. 545 et suiv. des *Archives historiques de la Gironde*. V. Notice sur la fondation de Nérac, par M. B. de L.

Nomdieu (commune du canton de Francescas, arrondissement de Nérac).

1305-1308. Texte provençal, 77 articles. Coutumes de Nomdieu en Bruilhois accordées, de 1305 à 1308, par Jacques de Villars, commandeur de Nomdieu (Archives départementales de la Haute-Garonne, Fonds du grand prieuré de Saint-Gilles, Nomdieu, liasse 15, n° 168).

Penne (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

Texte des Coutumes renouvelé en 1486, l'original ayant été détruit par les Anglais (Archives départementales de Lot-et-Garonne).

Port-Sainte-Marie (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

Coutumes de Port-Sainte-Marie dont le texte est à la Bibliothèque Nationale (Armoires de Baluze, t. XXVI).

Prayssas (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

1261. Texte provençal, 40 articles; 1303, texte provençal, 9 articles. Coutumes concédées par les coseigneurs de Prayssas, publiées en 1860 par M. Moullié, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VI, p. 133.

Pujols (commune du canton et arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

1309. Texte provençal, 61 articles. Coutumes de Pujols concédées par Bertrand de Fumel et X. de Pujols, seigneurs de Pujols, publiées par M. Barckhausen, au t. XVII, p. 49-76 des Archives historiques de la Gironde.

Puymirol (chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Agen).

1286. Texte provençal, 54 articles. Coutumes de Puymirol concédées par Édouard d'Angleterre, en 1286, publiées avec une introduction et une traduction française dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1887.

Sainte-Colombe (commune du canton de Laplume, arrondissement d'Agen).

1268. Coutumes de Sainte-Colombe dont M. Baradat de

Lacaze doit publier une traduction française du XVIII[e] siècle, d'après une copie faite en 1819.

Sainte-Foy-la-Grande (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Libourne, Gironde).

Coutumes de Sainte-Foy-la-Grande, sur la Dordogne, de l'ancien diocèse d'Agen, accordées en 1256 par Alfonse de Poitiers. Archives nationales, JJ, 24 B, f° 54 r°.

Saint-Maurin (commune du canton de Beauville, arrondissement d'Agen).

22 décembre. Texte provençal, 35 articles. Coutumes concédées par Guillaume, abbé de Saint-Maurin, et publiées dans la *Revue historique de droit français et étranger*, d'après une copie manuscrite du XVIII[e] siècle, appartenant à M. l'abbé Couture, de Toulouse.

Saint-Pastour (commune du canton de Monclar, arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

7 avril 1289. Texte latin, 38 articles. Coutumes concédées par Édouard I[er], roi d'Angleterre, publiées dans la *Revue historique de droit français et étranger* en 1888, d'après la copie de la collection Moreau, 538, f° 241.

Saint-Sardos (commune du canton de Prayssas, arrondissement d'Agen).

1328. Texte latin, 45 articles. Ordonnances des rois de France, t. XII, p. 506. Philippe VI confirme les privilèges et Coutumes de Saint-Sardos en Agenais; texte identique à celui des Coutumes de Montchabrier (Lot), d'avril 1307, publiées au t. XII des Ordonnances, p. 362 (45 articles).

Sauvagnas (commune du canton de Laroque-Timbaut, arrondissement d'Agen).

3 mars 1264. Texte provençal. Ferraut de Barast, prieur de Saint-Gilles et Armengaud, commandeur de la maison de Sauvagnas, accordent, le 3 mars 1264, les Coutumes dont le texte est aux Archives de la Haute-Garonne, fonds du grand-prieuré de Malte; Sauvagnas, liasse 3, n° 5.

Sérignac (commune du canton de La Plume, arrondissement d'Agen).

Les Coutumes de Sérignac sont identiques à celles de Puy-



mirol; leur texte manuscrit est aux Archives de Lot-et-Garonne; M. Baradat de Lacaze doit les publier avec les Coutumes du Bruilhois.

Temple (Le) (commune du canton de Sainte-Livrade, arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

Le texte des Coutumes du Temple se trouve aux Archives de la Haute-Garonne, dans le fonds du grand-prieuré de Toulouse.

Tonneins (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Marmande).

1301. Texte provençal, 210 articles. Coutumes de Tonneins, accordées par Guillaume Ferriol, seigneur de Tonneins, publiées par M. Alphonse Lagarde, Agen, 1884, 1 vol. in-8°.

Valence d'Agen (chef-lieu de canton du département de Tarn-et-Garonne).

12 décembre 1283. Texte latin, 38 articles. Coutumes concédées à La Bastide de Valence-en-Agenais par Édouard Ier, roi d'Angleterre, publiées par Rymer, *Acta publica*, t. II, p. 260, édition de Londres, 1724, et par Rébouis, *Bulletin de la Société de Tarn-et-Garonne*, t. XIV, 1886, p. 199.

Villeneuve-sur-Lot (chef-lieu d'arrondissement).

1260. Coutumes de Villeneuve-sur-Lot publiées dans : *Histoire de Villeneuve-sur-Lot*, par Cassany-Mazet. Agen, Montel, 1837, in-8°.

Villeréal (chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot).

Coutumes de 1291, d'après une copie de 1578, donnée aux Archives départementales de Lot-et-Garonne, par M. Fourquier de Boves. Villeréal, ville située sur le Dropt, s'appelait jadis Montréal.

Il ressort de ce tableau des cinquante localités agenaises dont nous connaissons l'existence des Coutumes, que, sur les vingt-sept textes publiés, le *Recueil des travaux de la Société d'agriculture, sciences et arts d'Agen* a publié ceux d'*Agen* et de *Layrac;* les *Archives historiques de la Gironde*, ceux de

Fumel, *Gontaud*, *Marmande*, *Meilhan*, *Nérac*, *Pujols*; le *Bulletin de la Société archéologique et historique de Tarn-et-Garonne*, celui de *Valence d'Agen*; le *Recueil des Ordonnances des rois de France*, ceux d'*Aiguillon* (*Lunas*) et de *Saint-Sardos*; la *Revue historique de droit français et étranger*, ceux de *Labastide-Castel-Amouroux* et *Saint-Pastour*, *Clermont-Dessus*, *Lamontjoie*, *Laroque-Timbaut*, *Monclar* et *Monflanquin*, *Prayssas*, *Puymirol* et *Saint-Maurin*. Enfin, les Coutumes d'*Astafort*, *Lafox*, *La Sauvetat*, *Montesquieu*, *Tonneins*, *Villeneuve-sur-Lot*, ont fait l'objet de publications spéciales.

Quant aux vingt-trois textes encore inédits, la publication par M. Baradat de Lacaze des six Coutumes du Bruilhois est prochaine : *Aubiac*, *Laplume*, *Montagnac*, *Sainte-Colombe*, *Sérignac*, *Caudecoste*. Pour notre part, sans parler de la nouvelle édition des Coutumes d'Agen, dans la *Revue des langues romanes*, nous publierons successivement, dans la *Revue historique de droit*, les Coutumes de *Eymet*, de *Sainte-Foy*, de *Nomdieu*, de *Sauvagnas* et de *Villeréal*. Le nombre des textes actuellement connus et inédits sera ainsi ramené à dix, M. Pasquier devant publier celui de *Daubèze* et M. de Luppé celui du *Mas d'Agenais*.

Les deux Coutumes publiées aujourd'hui sont celles de Monclar-Monflanquin (texte latin) et de Saint-Maurin (texte provençal). Monclar est un chef-lieu de canton de l'arrondissement de Villeneuve-sur-Lot, localité de 1,700 habitants, bâtie sur un coteau dominant le Tolzac; on n'y rencontre que les ruines d'un ancien château. Au Nord-Est de Monclar, se trouve, dans le même arrondissement de Villeneuve, le chef-lieu de canton de Monflanquin, localité beaucoup plus importante, de 3,700 habitants, sise sur une colline que contourne la Lède, affluent du Lot; on y voit les ruines de murailles et d'un couvent d'Augustins. L'église, de style gothique, est un monument historique. La terre et seigneurie de Monflanquin d'Agenais fut donnée par Louis XI, en mars 1483, à l'église de Saint-Jean de Latran, à Rome.

L'origine de ces deux villes, Monclar et Monflanquin, date du XIIIe siècle; en 1256, Alfonse de Poitiers les érigea en bastides par une charte identique et il en renouvela les privilèges donnés, lors de leur fondation, par deux lettres pareilles de 1270 :

Juin, 1256. « Littera habitatoribus de Monte Claro super libertatibus et consuetudinibus sibi datis (1). »

Juin, 1256. « Littera hominibus castri de Monte Flanquini pro consuetudinibus : Similis littera in omnibus data fuit et sigillata hominibus castri de Monte Flanquini pro consuetudinibus (2). »

Le texte des Archives Nationales peut d'ailleurs être utilement comparé avec la double copie de la collection Doat, à la Bibliothèque Nationale (3). Cette copie a été faite sur la charte de confirmation de 1270 et elle contient, notamment, une addition au texte de 1256, dont l'importance n'avait pas échappé à M. Boutaric (4).

« En fondant une bastide, Alfonse accordait aux habitants l'honneur ou détroit, c'est-à-dire la propriété d'une certaine étendue du sol, fait important au point de vue de la propriété communale. Il leur concédait aussi des droits d'usage dans ses forêts et dans ses carrières. »

« Habitantibus in bastida nostra Montis Claris, Agenensis diocesis, et habitaturis in posterum, honorem seu districtum eisdem concessum et etiam assignatum per G. de Balneolis, militem, senescallum Agennensem, sicut actenus tenuerunt et adhuc obtinent..... concedimus (5). »

Pour être postérieures d'un siècle environ à la charte de Monclar-Monflanquin, les Coutumes de Saint-Maurin, dans leur rédaction de 1358, n'en offrent pas moins un grand intérêt; elles sont écrites en langue provençale avec les altérations du xive siècle et peut-être même avec celles qu'a pu y ajouter le copiste de la collation du 17 février 1491.

Saint-Maurin est une petite commune de onze cents habitants du canton de Beauville, arrondissement d'Agen; elle s'est formée sur un affluent de la Séoune, au pied d'une col-

(1) Archives Nationales, JJ, 24 B, f° 56 (r°).

(2) Archives Nationales, JJ, 24 B, f° 57 (v°).

(3) T. 74, p. 296, pour Monclar et p. 215, pour Monflanquin.

(4) *Saint-Louis et Alfonse de Poitiers*, p. 521.

(5) Collection Doat, t. LXXIV, p. 297.

line et autour d'un monastère bénédictin placé sous la dépendance de Moissac dès la fin du XIe siècle. On en voit encore les restes imposants et, à l'aide de la gravure du *Monasticum Gallicanum*, on peut reconstituer les bâtiments réguliers groupés auprès de la tour romane, élevée en 1086 et encore intacte. La salle capitulaire, un fragment du cloître subsistent également. Les premières chartes de l'abbaye de Saint-Maurin sont du XIe siècle (1). Les libertés et les franchises publiées d'après le manuscrit du XVIIIe siècle, appartenant à M. l'abbé Couture, de Toulouse, et copié par M. O. Fallières, furent accordées par Guillaume IV de Pozals, abbé de Saint-Maurin, de 1354 à 1375.

Die 22 déc., an. 1358, ipse, G. IV, de P. totusque conventus ad meliorationem loci S. Maurini ab Anglis devastati, novas libertates et franchesias incolis ejusdem loci alio migrare volentibus, concedunt (2). »

Les Coutumes de Saint-Maurin, comme d'ailleurs celles de Monclar-Monflanquin, ne portant point de rubriques, ont été divisées en articles avec sommaires; les tables par ordre numérique et par ordre alphabétique faciliteront les recherches.

Le nombre des Coutumes connues et inédites de l'Agenais et du Quercy est trop considérable, pour qu'une étude synthétique et comparée soit dès aujourd'hui possible; ce travail d'ensemble ne peut être entrepris, nous l'avons déjà dit, qu'après la publication de tous les textes qui existent dans nos dépôts publics de Paris et de la région Garonnaise, œuvre facilement réalisable par l'effort commun de toutes les bonnes volontés.

Mai 1890.

H. Émile Rébouis.

(1) *Gallia christiana*, t. II, col. 944 à 950.
(2) *Gallia christiana*, t. II, col. 948.



SOMMAIRE DES COUTUMES DE MONCLAR ET DE MONFLANQUIN.

Juin 1256.

Alfonse concède les libertés et coutumes suivantes aux habitants de Monclar (ou de Monflanquin).

A. 1. Renonciation au droit d'imposer les habitants par quête, taille, gîte et emprunt.

A. 2. De la faculté pour les habitants de disposer librement de leurs biens par vente, don ou aliénation.

A. 3. De la liberté des mariages pour les filles et de la cléricature pour les fils.

A. 4. La liberté des personnes est garantie.

A. 5. Le sénéchal ou ses bailes ne peuvent citer des habitants hors de la ville, pour des faits qui se sont passés dans la ville.

A. 6. De l'habitant mort intestat.

A. 7. De la validité des testaments.

A. 8. De la preuve judiciaire par le duel ou le combat singulier.

A. 9. De la tenure des immeubles.

A. 10. De la taxe foncière et des droits d'oublie, d'acapte et de vente.

A. 11. Des incendies et autres méfaits.

A. 12. Du serment du sénéchal et du baile.

A. 13. Du renouvellement des six consuls; du serment qu'ils prêtent en entrant en charge; du serment qu'ils reçoivent de la communauté; de leurs attributions; du droit d'imposer les habitants, avec l'assentiment de vingt-quatre d'entre eux, pour les travaux publics.

A. 14. Des ordures sur la voie publique.

A. 15. Les contributions établies par les consuls atteignent tout laïque ayant des biens ou des revenus, tout clerc possédant des biens qu'il n'aurait pas reçus par héritage.

A. 16. De la vente des comestibles portés en ville.

A. 17. Des coups et blessures.

A. 18. De l'homicide.

A. 19. Des injures.

A. 20. De l'infraction au ban seigneurial ou de la soustraction d'un gage judiciaire.

COUTUMES

DE

MONCLAR ET MONFLANQUIN

EN AGENAIS

(Juin 1256)

Alfonsus, etc., universis, etc. Noveritis quod nos habitatoribus castri de Monte Claro, dyocesis Agenensis, concedimus libertates et consuetudines infrascriptas.

1. *Renonciation au droit d'imposer les habitants par quête, taille, gîte et emprunt.*

Videlicet quod per nos vel successores nostros non fiat, in dicta villa, questa, tallia vel albergata, nec recipiemus ibi mutuum, nisi nobis gratis mutuare voluerint habitantes.

2. *De la faculté pour les habitants de disposer librement de leurs biens, par vente, don ou aliénation.*

Item, quod habitantes dicte ville et in posterum habitaturi possint vendere, dare, alienare omnia bona sua, mobilia et immobilia, cui voluerint; excepto quod immobilia non possint alienare ecclesie, religiosis personis, militibus, nisi salvo jure dominorum quorum res in feodum tenebuntur.

3. *De la liberté des mariages pour les filles et de la cléricature pour les fils.*

Item, quod habitantes dicte ville possint filias suas libere et ubi voluerint maritare et filios suos ad clericatus ordinem facere promoveri.

4. *La liberté des personnes est garantie.*

Item, quod nos vel ballivus noster non capiemus aliquem habitantem dicte ville vel vim inferemus, vel saiziemus bona sua, dum tamen velit et fidejubeat stare juri, nisi pro mucro vel morte hominis, vel plaga mortifera, vel alio crimine quo corpus suum vel bona sua a nobis debeant esse incursa.

5. *Le sénéchal ou ses bailes ne peuvent citer des habitants hors de la ville pour des faits qui se sont passés dans la ville.*

Item, quod ad querimoniam seu clamorem alterius non mandabit vel citabit senescallus noster vel ballivi sui, nisi pro facto nostro proprio vel querela, aliquem habitantem in dicta villa, extra honorem dicti castri, super hiis que facta fuerint et in dicta villa et in pertinentiis et in honore dicti castri et super possessionibus dicte ville et honore ejusdem.

6. *De l'habitant mort intestat.*

Item, si quis habitans in eadem villa moriatur sine testamento nec habeat liberos nec compareant alii heredes qui sibi debeant succedere, ballivus noster et consules dicte ville bona defuncti descripta tamen commendabunt duobus probis hominibus dicte ville ad custodiendum fideliter per unum annum et diem et si infra eumdem terminum appareat heres qui debeat succedere, omnia bona predicta debent integraliter sibi reddi. Alioquin, bona mobilia nobis tradentur et etiam immobilia que a nobis in feodum tenebuntur ad faciendam nostram omnimodam voluntatem et alia immobilia que ab aliis dominis in feodum tenebuntur, ipsis dominis tradentur ad faciendam voluntatem suam, solutis tamen debitis dicti defuncti secundum usus et consuetudines dyocesis Agenensis, si clara sint debita, non expectato fine anni.

7. *De la validité des testaments.*

Item, testamenta facta ab habitatoribus dicte ville in presencia testium fide dignorum valeant, licet non sint facta se-

cundum sollempnitatem legum, dum tamen liberi non fraudentur sua legitima portione, convocato ad hoc capellano loci vel alia ecclesiastica persona, si commode possit vocari.

8. *De la preuve judiciaire par le duel ou le combat singulier.*

Item, quod nullus habitans in dicta villa, de quocumque crimine appellatus vel accusatus, nisi velit, teneatur se purgare vel defendere duello nec cogatur ad duellum faciendum; et si refutaverit, non habeatur propter hoc pro convicto; sed appellans, si velit, probet crimen quod obicit per testes vel per alias probationes juxta formam juris.

9. *De la tenure des immeubles.*

Item, quod habitantes in dicta villa possint tenere et recipere ad censum vel in dono, a quacunque persona volente vendere vel infeodare aut res suas inmobiles dare, excepto feodo francali militari quod emere vel recipere non possint nisi de nostra vel successorum nostrorum processerit voluntate.

10. *De la taxe foncière et des droits d'oublie, d'acapte et de vente.*

Item, de quolibet solo de quatuor canis vel ulnatis lato et amplitudine et duodecim in longitudine, habebimus sex denarios obliarum tantum, et secundum magis et minus in festo sancte Fidis. Et totidem de acapto in mutatione domini; et si vendatur, habebimus ab emptore vendas, scilicet duodecimam partem pretii quo vendetur; et nisi predicte oblie solute nobis fuerint predicto termino, quinque solidi nobis solventur pro gagio et oblie supradicte.

11. *Des incendies et autres méfaits.*

Item, si arsine aut alia maleficia occulta facta fuerint in villa vel honore vel in pertinentiis dicte ville, fiet per nos vel per

locum nostrum tenentem emenda super hiis secundum bona statuta et bonos usus approbatos dyocesis Agenensis.

12. *Du serment du sénéchal et du baile.*

Item, senescallus noster et ballivus dicte ville tenentur jurare in principio senescallie et ballivie coram hominibus probis dicte ville quod in officio suo fideliter se habebunt et jus cuilibet reddent pro possibilitate sua et approbatas consuetudines dicte ville et statuta rationabilia observabunt.

13. *Du renouvellement des six consuls; du serment qu'ils prêtent en entrant en charge; du serment qu'ils reçoivent de la communauté; de leurs attributions; du droit d'imposer les habitants avec l'assentiment de vingt-quatre d'entre eux, pour les travaux publics.*

Item, consules dicte ville mutentur quolibet anno in festo Assumptionis Beate Marie virginis; et nos vel ballivus noster debemus ponere et eligere, ipsa die, consules catholicos sex de habitantibus in dicta villa quos magis, bona fide, communi proficuo dicte ville et nostro viderimus et cognoverimus expedire. Qui consules jurabunt ballivo nostro et populo dicte ville quod ipsi bene et fideliter servabunt nos et jura nostra et populum dicte ville fideliter gubernabunt et tenebunt consulatum fideliter pro posse suo et quod non recipient ab aliqua persona aliquod servicium propter officium consulatus. Quibus consulibus comunitas dicte ville jurabit sibi dare consilium et adjutorium et obedire, salvo tamen in omnibus jure nostro, dominio et honore.

Et dicti consules habeant potestatem reparandi carrerias, vias publicas, fontes et pontes et coligendi per solidum et per libram cum consilio viginti quatuor habitantium in dicta villa, electorum a populo, missiones et expensas ab habitantibus dicte ville que propter reparationem predictorum fient vel que fient propter alia communia negocia necessaria et redundantia in communem utilitatem dicte ville.

14. *Des ordures sur la voie publique.*

Et qui sordicies in carreriis injecerit a ballivo nostro et consulibus puniatur secundum quod eis visum fuerit expedire.

15. *Les contributions établies par les consuls atteignent tout laïque ayant des biens ou des revenus, tout clerc possédant des biens qu'il n'aurait pas reçus par héritage.*

Et quicumque laycus in dicta villa vel in pertinentiis ejusdem habuerit possessiones vel redditus, ratione illarum rerum, ipse et sui successores in expensis et missionibus et collectis que fient a consulibus propter utilitatem dicte ville, ut dictum est, dono faciant prout alii habitatores dicte ville per solidum et per libram et nisi hoc facere vellent, ballivus noster pignoret ad instantiam consulum predictorum.

Clerici vero vel alie privilegiate persone ad hoc idem similiter tenebuntur de possessionibus suis omnibus que ad ipsas personas jure hereditario non constiterit pervenisse.

De quibus rebus hereditariis nichil prestare tenebuntur nisi de earum personarum mera processerit voluntate.

16. *De la vente des comestibles portés en ville.*

Item, res comestibilis de foris aportata ad vendendum vel dum aportetur de infra dimidiam leucam ad vendendum, non vendatur nisi prius ad plateam dicte ville fuerit aportata.

Et si quis contrafecerit, emptor et venditor quilibet in duobus solidis et dimidium pro justicia puniatur, nisi esset extraneus qui dictam consuetudinem probabiliter ignoraret.

17. *Des coups et blessures.*

Item, quicunque alium percusserit vel traxerit cum pugno, palma vel pede, irato animo, sanguine non interveniente, si clamor factus sit, in quinque solidos pro justitia puniatur et faciat emendam injuriam passo secundum rationem.

Si tamen sanguinis effusio intervenerit, in viginti solidos percuciens, si clamor factus fuerit, pro justicia puniatur.

Et si cum gladio, vel fuste, petra vel tegula, sanguine non interveniente, si clamor factus fuerit, percuciens in viginti solidis pro justitia puniatur; et si sanguis intervenerit et fiet clamor, percuciens in sexaginta solidis puniatur et emendam faciat injuriam passo.

18. *De l'homicide.*

Item, si quis alium interfecerit et culpabilis de morte reperiatur, ita quod homicida reputetur, per judicium curie nostre puniatur et bona ipsius nobis sint incursa, solutis tamen debitis suis.

19. *Des injures.*

Item, si quis alicui aliqua convicia vel obprobria vel verba contumeliosa, irato animo, alteri dixerit, et inde fiat clamor, a ballivo nostro in duobus solidis et dimidio pro justicia puniatur et faciet emendam injuriam passo.

Et si quis coram ballivo nostro vel in curia nostra dixerit dicta verba irato animo, in quinque solidis pro justicia puniatur et emendet injuriam passo.

20. *De l'infraction au ban seigneurial ou de la soustraction d'un gage judiciaire.*

Item, quicunque bannum nostrum vel ballivi nostri fregerit vel pignus ab eo factum ob rem judicatam sibi abstulerit, in triginta solidis pro justitia puniatur.

21. *De la fraude dans le paiement des droits de leude.*

Item, quicunque leudam furatus fuerit, in decem solidis puniatur.

22. *De l'adultère; il est puni, au choix, ou de cent sous d'amende ou de la course à travers la ville.*

Item, adulter et adultera, si deprehensi fuerint in adulterio, si inde factus fuerit clamor, vel per homines fide dignos

convicti fuerint, vel in jure confessi, quilibet in centum solidis pro justicia puniatur vel nudi currant villam et sit optio eorumdem.

23. *Des menaces avec le couteau ou l'épée.*

Item, qui cutellum vel gladium emolutum contra alium, irato animo, traxerit, in decem solidis pro justicia puniatur et emendet injuriam passo.

24. *Du vol de jour ou de nuit.*

Item, quicunque aliquod valens duos solidos vel infra de die vel nocte furatus fuerit, currat villam cum furto ad collum suspenso et in quinque solidis pro justicia puniatur et restituat furtum cui furatus fuerit; excepto furto fructuum de quo fiat ut inferius continetur.

Et qui rem valentem ultra quinque solidos furatus fuerit, prima vice signetur, in sexaginta solidis pro justicia puniatur, et si signatus sit, per judicium curie nostre, modo debito, puniatur.

Et si pro furto quis suspendatur, decem libre, si sua bona valent, solutis debitis suis, nobis pro justicia persolvantur et residuum sit heredum suspensi.

25. *Des vols commis le jour ou la nuit, dans les jardins, vignes et champs d'autrui.*

Item, si quis intraverit de die ortos, vineas vel pratos alterius et inde capiat fructus, fenum, paleam vel lignum valens duodecim denarios vel infra, sine voluntate illius cui fuerit, postquam quolibet anno semel defensum fuerit et preconizatum, in duobus solidis et dimidio persolvendos consulibus ad opus dicte ville pro justicia puniatur; et quicquid consules ex hoc habuerint, debent illud ponere in commune proficuum dicte ville, utpote in reparatione carreriarum, pontium, fontium et consimilium.

Et si ultra duodecim denarios valeat res quam inde ceperit, in decem solidis nobis pro justitia puniatur.

Et si de nocte quis intraverit et fructus, fenum paleam vel lignum ceperit, in triginta solidis nobis pro justitia puniatur et emendet dampnum passo.

26. *Des dégâts causés par les animaux d'autrui dans les jardins, vignes et prairies.*

Et si bos vel vacca vel bestia grossa ortos vel vineas vel prata alterius intraverit, solvat dominus bestie sex denarios consulibus dicte ville; et pro porco et sue, si intrent, tres denarios et pro duabus ovibus vel capris vel hircis, si intrent, solvat dominus cujus erunt bestie, unum denarium consulibus dicte ville qui ex hoc faciant ut predictum est, dampno ei cujus est ortus, vinea vel pratum nichilominus resarcito.

27. *Des faux poids et des fausses mesures.*

Item, quicumque falsum pondus, vel falsam alnam tenuerit, dum tamen super hoc legitime convictus fuerit, in sexaginta solidis puniatur.

28. *Des dettes et des contrats.*

Item, pro clamore debiti vel pacti vel cujuslibet alterius contractus, si statim, id est, prima die, in presentia ballivi nostri, confiteatur a debitore, sine lite mota et sine induciis, nichil nobis pro justitia persolvetur. Sed, infra novem dies, ballivus noster debet facere solvi et compleri creditori quod confessum fuerit coram eo; alioquin debitor ex tunc in duobus solidis et dimidio pro justicia puniatur.

29. *Droits dans les plaintes ordinaires.*

Item, pro omni simplici clamore de quo lis moveatur et inducie petantur, post prolationem sententie, nobis quinque solidi pro justicia persolvantur.

30. *Du défaut de comparution.*

Item, deficiens ad diem assignatum per ballivum, in duobus solidis et dimidio nobis pro justicia puniatur et parti adverse in expensis legitimis nichilominus condempnetur.



31. *Du mode de paiement des droits de justice.*

Item, ballivus noster non debet recipere justiciam seu gagium usquequo solvi fecerit rem judicatam parti que obtinuerit.

32. *Des droits de justice dans les questions immobilières.*

Item, de questione rerum immobilium post prolationem sententie nobis quinque solidi pro justicia persolvantur.

33. *Du défaut du demandeur.*

Item, de omni quolibet clamore facto de quo lis moveatur, si actor defecerit in probando, in quinque solidis actor pro justicia puniatur et parti adverse in expensis legitimis hujus condempnandus.

34. *Du marché du jeudi. Énumération des droits divers perçus au marché.*

Item, mercatus dicte ville debet fieri in die Jovis et si bos, vel vacca, porcus, vel sus unius anni et supra vendatur ab extraneo in die fori, dabit venditor unum denarium nobis pro leuda; et de asino vel asina, equo vel equa, mulo vel mula unius anni et supra, dabit venditor extraneus duos denarios nobis pro leuda; si infra nichil.

Et de ove, ariete, capra vel hirco, unum obolum.

De summata bladi unum denarium; de sextario unum denarium; de mina unum obolum, pro leuda et pro mensuragio; de quarterio nichil dabit.

De honere hominis vitrorum, unum denarium aut vitrum valens unum denarium.

De summata coriorum grossorum duos denarios.

De honere hominis aut de uno corio grosso unum denarium.

De summata ferri pannorum laneorum duos denarios; de sotularibus, chauderiis, anderiis, patellis, essatis, payroliis, cutellis, falcibus, sarpis, piscibus salsatis et rebus consimili-

bus, dabit venditor extraneus, in die fori, pro leuda et pro intragio, duos denarios.

De summata et de honere hominis rerum predictarum et consimilium, unum denarium.

De summata urnarum vel canarum unum denarium.

De honere hominis, unum obolum.

35. *De la foire; des taxes imposées aux marchands.*

Item, nundine sint in dicta villa terminis assignatis et quilibet mercator extraneus habens trousella vel plures trossellos, in dictis nundinis, dabit nobis pro introitu et exitu et taulagio et pro leuda, quatuor denarios; et de honere hominis quicquid portet, unum denarium; et de rebus emptis ad usus domus alicujus, dabitur nichil ab emptore pro leuda.

36. *Des fours.*

Item, quicunque voluerit poterit habere et facere furnum in dicto castro et barrio ejusdem castri; et de quolibet furno in quo quis panem decoquet ad vendendum, vel panem vicin sui, solventur nobis, qualibet ebdomada, duodecim denarii obliarum.

37. *Des notaires de la ville.*

Item, instrumenta facta per notarios ville illam vim obtineant quam publica obtinent instrumenta.

Approbation des dites libertés et coutumes.

Has autem libertates et consuetudines ac omnia predicta e singula, quantum de jure possumus, approbantes, in perpetuum earum testimonium, sigillum nostrum presentibus duximus apponendum.

Actum apud Vicennas, anno Domini M° CC° L° sexto, mense Junio.



TABLE ALPHABÉTIQUE.

SOMMAIRE DES COUTUMES DE SAINT-MAURIN.

(22 décembre 1358.)

Concession des coutumes par Guillaume, abbé de Saint-Maurin.

A. 1. Tout habitant de Saint-Maurin peut vendre l'héritage ou patrimoine qu'il tient en fief ou à cens.

A. 2. De la faculté de tester.

A. 3. Organisation du consulat. Quatre consuls, catholiques, fidèles, loyaux, institués moyennant une redevance de un sou tournois de cens ou de rente à payer, tous les ans, à la Saint-Maurin et à chaque changement de seigneur.

A. 4. Attributions des consuls. Ils connaîtront des causes civiles et criminelles, de concert avec le baile du seigneur abbé. — Serment des consuls. — Leur renouvellement. — Les nouveaux sont choisis par les consuls sortant de charge, qui leur font reddition de comptes.

A. 5. Des plaintes et des contestations entre habitants de Saint-Maurin.

A. 6. Des dettes.

A. 7. Du défaut de comparution.

A. 8. Du baile; serment qu'il prête.

A. 9. Tout habitant de Saint-Maurin peut aller s'établir ailleurs, et vendre ou donner ses fiefs, et ses biens, et son mobilier, en payant le droit au seigneur.

A. 10. De l'habitant mort *intestat*.

A. 11. De la faculté de vendre ses fiefs ou sa maison, du retrait lignager et du droit de garde.

A. 12. Du partage des revenus des droits de garde.

A. 13. Les consuls ont, dans leurs attributions, la réparation des chemins, ponts, fontaines et voies publiques.

A. 14. Devoir d'assistance dans les causes criminelles, pour les consuls, auprès du seigneur ou de son baile.

A. 15. Des prairies, bois, vignes et autres propriétés du seigneur abbé, et du couvent.

A. 16. Faculté pour tous les habitants d'exercer les droits de pêche, de chasse, de colombier, de clapier, de prendre des sauvagines.

A. 17. Des corvées ou des prestations en nature avec bœufs, vaches ou autres animaux; une journée d'homme par maison et par an est due au seigneur.

A. 18. De la fixation des tailles par les consuls et huit prud'hommes pour ce convoqués, après un exposé des dépenses et besoins.

A. 19. Le refus des fonctions de consul est puni de 65 sous arnaudins d'amende.

A. 20. Du four de Saint-Maurin pour les habitants, moyennant le paiement du 16e. Quiconque fera cuire du pain ailleurs paiera 5 sous d'amende. — Énumération des limites dans l'intérieur desquelles tout four est interdit.

A. 21. Des moulins seigneuriaux.

A. 22. De l'adultère; il est puni de 65 sous d'amende pour le seigneur, le capsol étant réservé aux consuls, ou bien il est puni de la promenade publique.

A. 23. Du gage au sergent du seigneur ou du baile.

A. 24. La vente des agneaux, chevreaux, oies, volailles, œufs, fromages ou autres victuailles d'une valeur de 5 sous et au-dessous, doit se faire tout d'abord le jour du marché, le samedi, sous peine de 5 sous d'amende; à défaut d'acheteur, à la volonté du vendeur.

A. 25. Des bans de prairies et de vendanges publiés par les consuls.

A. 26. Des foins du seigneur abbé, de leur récolte et de leur mise en sûreté.

A. 27. De la vente du vin à l'auberge et de la fixité du prix.

A. 28. Des faux poids et des fausses mesures.

A. 29. Des dégâts causés sur les terres d'autrui par une personne, par des animaux.

A. 30. Des dommages causés sur les terres d'autrui en y gardant le bétail de jour ou de nuit.

A. 31. De la caution à fournir dans les causes ou affaires civiles.

A. 32. Les prudhommes de Saint-Maurin reconnaissent les présentes coutumes pour eux et leurs successeurs.

A. 33. Droits de leude, de péage et de marché, reconnus par les prudhommes au seigneur de Saint-Maurin.

A. 34. Renonciation, par le seigneur abbé et le couvent, à tous les autres droits qu'ils pouvaient avoir eus et obtenus.

A. 35. Confirmation des dites coutumes.

COSTUMAS

DE

SAINT-MAURY ET DE LA HONOR.

(1358.)

In nomine Domini, amen. Notum sit que frevole es la humana memoria et en las causas fachas per la prolexitat del tems son manhtas vets horadas a oblidansa per aisso las causas que humantment son faches de no estre comandadas al testimoni d'escritura, don sapio tots los presens els endevenidors que lo seignor en *Guilhem*, per la gracia de Dieu abbat del moustier de *S. Maury*, per si meichs et per tot lo convent del dich mostier et del loc de S. Maury e per tots los successors, a donadas et autreyadas per tots temps, a tots los habitans et a totas las fennas habitans et habitadors en la villa de S. Maury per profiech et per utilitat et per amelheuramen del meys loc et vila et per amor daisso, car lodit loc era estat guerreyat et destruch per guerras et per que las mulhs y puesco et y veilho estar et demorar, losquals gens a oras lodit loc vulian laissar et desemparar et en autre loc casar et far residence et mansio, aquestas dejos presens coustumas et libertats et franquesas que se enseguo so es a saber.

1. *Tout habitant de Saint-Maurin peut vendre l'héritage ou patrimoine qu'il tient en fief ou à cens.*

Que lavandit seignor abbat vole et autreyet et consentit el covent del meis loc et donet en costuma que tot home et tota personna de la dicha vila de S. Maury que a rar y se ny per a evant y sera habitant, puesco vendre la heretat que te a fious et a assensas et a tot home pribat o estranh don que sia ny de qualque part sia, fazen et obserban las costumas del meis loc el servici d'aquela heretat en la dicha vila et a lavandit seinhor abbat et sos successors et si per abentura aquel o aquela que vendra ho volie coma forme de linatge aquel form

agossa ladit heretat davant autre et si tornier non avia, quel senhor abat del meis loc lo puesco aber et retenir davant tota persona et si lodit senhor abat o volie ho tornier de linatge non avia quel vendedor ho estatgier ho puesque vendre a tota persona stan et non stan en lodit loc ho de qualque part sia fazen et observan las ditas costumas del meis lodit loc aldit senhor abat et deu autreya al crompador sa senhoria salb sobre fros que non aupuesco donar vendre ny mettre en ma de gleyza, per que lodit senhor abbat ny lo couvent ne pogues perdre sa senhoria.

2. *De la faculté de tester.*

Item, vole et autroyet lavandit senhor abbat et convent del meys loc per lor et per lors successors que tot home et tota fenna resident ho non residens el dich loc de S. Maury puesco far lial ordenh ho testamen, ses vol; que en tal manieyra puesco far en sas causas moblas et non moblas et constituir heritiers ho heritier, ho heretieras quasque volhe et de qualque part se sia, totas bets tenens et observans las ditas costumas deldit loc et pagan los dreich fieuzals acoustumats aldit senhor abbat et coubent et que lodit testador non puesca laissar a cavalié ny a hospital, ny a capela, ny a clerc, ny a capelania, ny en neguna part quel senhor abbat ny convent pogues perdre sa senhoria, mas empero vole et autreyet lodit senhor abbat et convent que tot home et tota persona de S. Maury ho de la honor puesca laissar sos fieus al senhor fieuzal.

3. *Organisation du consulat. Quatre consuls, catholiques, fidèles, loyaux, institués moyennant une redevance de un sou tournois de cens ou de rente à payer, tous les ans, à la Saint-Maurin et à chaque changement de seigneur.*

Item, lodit senhor abbat bole et ordonnet ab tot son convent capitol tenen et campana sonam, cum acostumat en so es, assaber an Mossenhor Peyre Brossa monge et enfermer del dit loc et an mossen Joan de Lausinha camarier et an mossen Joan Peytavin priol de S. Alby et an mossen Ramon de Pozat priol de S. Urcizi et monges deldit moustier de S. Maury, aqui tots

ajustats, accordademen volgro et ordonero que eldit loc et vial aja quatre cossols prohomes deldit loc et de la honor, losquals cossols et prohomes per bona comuna fama de poble sien tenguts et renompnats catholics, fiels et leyals homes, et aquels quatre lodit senhor abbat los creet et los fets et establits cosselhs deldit loc de S. Maury et de la honor et los ne mes en possession per aras et per tostemps, per lor et per lors successors ab un sol tornes dargen, de ces et de renda, en cadan, a la festa de S. Maury et ab atertant d'acaptes a senhor mudant quand sy endevendra desavament ho mudament de senhor abbat et non autra maneyra.

4. *Attributions des consuls. Ils connaîtront des causes civiles et criminelles, de concert avec le baile du seigneur abbé. Serment des consuls. Leur renouvellement. Les nouveaux sont choisis par les consuls sortant de charge qui leur font reddition de comptes.*

Item, vole et autreyet lodit senhor abbat el couvent, per lor et per tots lors successors, et donet poder alsdits cosseilhs que a oras y so et per temps avenidor y seran, ajo la premeyra connoissensa de totas las causas civiels et de criminals ychiament ensemps ab son bayle, que vendran et seran aldit loc de S. Maury et aqueldit bayle no y a neguna connoissensa mench dels cosseilhs; et aqui mehis, losdits fachs et creats promesero et jurero els autres que d'ayssi en avan seran, sian tenguts de jurar aldit abbat, sur lo messal et sur la crots mese entre las mas deldit senhor abbat, que aldit senhor abbat et al son convent seran bos et leyals et gardaran cors et vita et menbres; elh seran bos et hobediens et eldit offici de cossolat faran be et lialment segon lor poder et mantendran lodit poble aytant be lo paubre come lo riche et lo ric come lo paubre, be et leyalmen a lor leyal poder et liber et aquest segrament vole que fasso los autres cosselhs que bendran per tems, aldit senhor abbat en lor novelat quan seran elegits cosselhs per los autres davant et quan seran creats cosseils noels et fachas las causas susditas, losdits cosselhs cosselharan et usaran de offici de cossolat del jorn doey entre al prumie dia de careme propdavant en venen sos assaber lo dimecres de las cendres et daqui lan

renout entre a l'autre prumie dia de caresme venant et en seguen et quand vendra lo predich terme de far et de crear novels cosselhs, lodit senhor abbat deu appellar et far appellar dotze dels plus sufficiens prohomes et deu ne prendre dels plus prohomes aquels que per los cosselhs davan seran eligits et en lor nouveletat losdits cosselhs velhs devo redre compte als nouvels de las causas per lor aministradas et redut a lor bon comte et leyal, los cosselhs novels sian tenguts de donar et autreyar cartas ho letras et autres instruments de quitansa als sobredits cosselhs velhs.

5. *Des plaintes et des contestations entre habitants de Saint-Maurin.*

Item, volgro et autreyero los predits senhor abbat et convent, per lor et per lors successors, que nuls hom que trobe home o fenna en malfacha o en alcun crim, non sia crezut de 5 sols en sus per sa paraula ni per son sagramen, si probar no oc podie per testimonis, et negun home de S. Maury ni de la honor ni neguna fenna nos deu clama la un de l'autre, si no que fos per fach de crim o de injurias ho de bateso; et si se bato lahus lautre, ho se pelejo, ho se diso mal ho injurias ho en autra maneyra, sinon que y aja rancura, lo bayle no sen deu entremettre; et se rancura y a, que lo bayle ensemps ab los cosselhs lor fassan rason, segon lo merit de la causa, et si negun home ny neguna fenna deu res la un a l'autre, quel fasso citar simplament davant los cosseils ho davant la hu dels cosselhs, si plus non auja en la villa o el loc, per razo de bezonhas et si lo reo ho lo deutor cré lo deute, lo bayle no y a res mas que los cosselhs comando que l'aya pagat dins 14 dies en pena de 5 sols; et si no la pagat ho pagada ho fach a sa boluntat, lo bayle y a ladita pene, so ez assaber cinq sols si sen rancurava per quatorzena passada.

6. *Des dettes.*

Item si negun home o neguna fenna de S. Maury o de la honor fa cita la un lautre per razo de deute et met en la cort davant los cosselhs et lo deutor non cre lo deute simplament

cum dessus ez dich, lo bayle y a cinq sols la hom la demandador ho puesca probar et si probar no oc pot, si es home o fenna de bona vita, que sia cresut o cresuda entre eus cinq sols per son sagrament et si aquel o aquela que l'aura mes en la court no ac pot prohar ny ac gausa jurar lo deute o la demanda que aquel ho aquela sia tengut de pagar al bayle cinq sols.

7. *Du défaut de comparution.*

Item, may vole et autreyet lodit senhor abbat et convent que toute persona que deffalha en la court daban los cosselhs que sia citat sufficiament ny neguna persona per lhuy sufficiament no y comparia que losdits cosselhs no leur en ayo en puesco aver 12 denes per cada vets que deffaillira et que losdits cossehls posco mettre una mandar et per citar eldit loc et honor.

8. *Du baile; serment qu'il prête.*

Item, lo bayle del loc de S. Maury, quand sera mes novel, lo bayle deu jurar en las mas deldit senhor abbat ho de son loctenen sur lo messal et la crotz, presens et besens losdits cosselhs, que en son offici de baylia se aura et menera be et lialment et gardera los prohomes del loc et de la honor de S. Maury de tort et de forsa de si mehis et dautruy et los gardera et los tendra los fors et las costumas et fara drech al paubre et al ric justa son lial poder et saber. Et vole et autreyet may lodit senhor abbat et couvent que de tot gatge que sia conogut en ladita court, sia gran ou pauc que losdits cosselhs en ajo en prengo lor capsol.

9. *Tout habitant de Saint-Maurin peut aller s'établir ailleurs, et vendre ou donner ses fiefs, ses biens et son mobilier en payant le droit au seigneur.*

Item tot home et tota fenna habitans del loc de S. Maury o en la honor qu'en velha cazar en autre loc pot vendre o donar sos fios et sos bes et sas causas a quisque velha, sia del loc o deforas, pagan lo drech fieuzal aldit seignor.



10. *De l'habitant mort* intestat.

Item, si negun home ni neguna fenna de S. Maury o de la honor moria sen far testament ho no y avia heretier ho heretiers provenen de linatge, lo senhor del meis loc deu prendre tots los bes et las causas d'aquet ho daquela et deu los gardar un an et un mes, et si tornier de linatge y ben dedins lo predich an et un mes, lo senhor lhi deu redre las causas del mort, pagan lors devers feodals et las autres seignories al senhor et si tornier de litnage no y venia deu esser del senhor et quel senhor pague los deutes del mort et sa molher se pagar ho podia de las causas del mort.

11. *De la faculté de vendre ses fiefs ou sa maison, du retrait lignager et du droit de garde.*

Item, tot home que volhe vendre sos fieus ho sa mayo pot ho vendre a cuy quel velha; el dich senhor deu o autreiar al comprador, sas senhorias salvas, et si tornie de linatge y avia, lodit tornier ho deu retenir davant lo senhor et davant autruy mas dins 14 dias hy fos bengut ab son argent, de so que sera bendut, el senhor deu lho autreyar, sa senhoria salva, et may vole et ordonet et autreiet per tal que les fruchs de terras sian mielhs gardats, que lodit senhor et son bayle et losdits cosselhs puesco far establimens et stably gatges et que sosdits gatges se partisso, so es assaber, aldit senhor la tersa part, et alsdits cosselhs la tersa part, et a las gardas, la tersa part et lodit senhor mostrara et metra una garda et los cosselhs una autra et en aprés si may ny a mestiers, per tems avenidors; et tot lo profich de las gardas sia cuminal, cum dessus es dich, la tersa part al senhor et la tersa part als cosselhs et la tersa part a las gardas.

12. *Du partage des revenus des droits de garde.*

Item, les pechas que vendran del gardatge se partan que la tersa part sia al senhor et la tersa part als cosselhs et la tersa part a las gardas et aquo meys de las penas que sera establidas et encorsas per razo de stablimen et toquans al fach de gar-

diatge et las autras penas no toquans a gardiatge encorregudas per establimens seran del senhor totas; el senhor o son bayle poyran far ab los cosselhs stablimens, acordamens al proffiech de la vila et de la honor del mostier et non en autre maniera.

13. *Les consuls ont, dans leurs attributions, la réparation des chemins, ponts, fontaines et voies publiques.*

Item, vole et autreyet que losdits cosselhs puesco reparar camis, ponts, fonts et vias publiquas et a totas autras causas aproficbables a la vila et al moustier.

14. *Devoir d'assistance, dans les causes criminelles, pour les consuls, auprès du seigneur ou de son baile.*

Item, en las causas criminalas lo senhor o son bayle appellan los cosselhs a las enformations et als proces et en las enquestas et en las questios et enterlocutorias ho sententias, els cosselhs devo acosselhar lo senhor ho son bayle en aquel cas be et loyalment, a lor leyal poder et sabe sen cost de la vila ni dels cosselhs et sens los cosselhs ho partida daquels lo bayle no y deu procedir.

15. *Des prairies, bois, vignes et autres propriétés du seigneur abbé et du couvent.*

Item, vole et autreyet may lodit senhor abbat et convent que sos prats, boscs, vignes et autras proprietats toquans et appartenans a lhuy et al dit moustier la hon sian deffensats et cridadas traversas et denedadas, lasquals se devo far cadan en carmentran que lo gatge deu esser deldit senhor et la malafacha de tot en tot.

16. *Faculté pour tous les habitants d'exercer les droits de pêche, de chasse, de colombier, de clapier, de prendre des sauvagines.*

Item, vole et autreyet may lodit senhor abbat et convent de S. Maury et donet et autreyet poder et licentia a tots los habi-

tans deldit loc de S. Maury et de la honor que els et cada un de lor si lor era bist fazador, puesco en lor terras et possessios far pesquiès et colombies et clapies et puesco cassar et prendre salvaginas en ladita honor, ses tot gatge foras defes; eldit senhor abbat sia tengut de donar et autreyar deffes; quand ne sera requeregut a l'esgard et à la connoissence dels cosselhs a qui els volran ni cognoisseran que sia fazador.

17. *Des corvées ou des prestations en nature avec bœufs, vaches ou autres animaux; une journée d'homme, par maison et par an, est due au seigneur.*

Et tot home ho tota fenna de S. Maury ho de la honor que ayo buos ho baccas ho autres bestials laurans, lo deu prestar, una begada l'an, al senhor ho a laurar ho a tirar fusta ho autra causa que puesca far; el senhor deu far la despensa al boyer et una begada l'an lor bestia a carreyar; el senhor deu far la messio al bestia et al tocador et de cado mayo de ladita vila de S. Maury et de la honor de qualque mestier sia deu star un home un dia en l'an am lodit senhor per obrar; eldit senhor abbat lor deu far la messio et aquest prest de bestias et de homes lodit senhor los deu aver aguts dedins l'an et si, dedins lo predich an, lo senhor non a crobrat losdits jornals, que los predichs homes non sian tenguts de pagar d'aqui avant daquela fazo ni daquel an, ni non sian tenguts de passar foras la honor pagar losdits jornals.

18. *De la fixation des tailles par les consuls et huit prudhommes pour ce convoqués, après un exposé des dépenses et besoins.*

Item, vole may et autreyet lodit senhor abbat de S. Maury que losdits cosselhs appellen 8 prohomes déldit loc et de la honor, declaradas davant losdits prohomes las utilitats et las necessitats et autras causas justas, per que talha se deja far, puescan far talhas de comual acort de tots los sobredits nompmats cosselhs et prohomes, aissi coma la major partida de lor se acordaran; et en autra manera losdits cosselhs no devo far talha.

19. *Le refus des fonctions de consul est puni de 65 sous arnaudins d'amende.*

Et vole may et autreyet que tot home que refude et se excuse a prendre offici de cossolat, sia tengut de pagar 65 sols d'arnauxdens, las doas parts al senhor et la tersa part a la vila.

20. *Du four de Saint-Maurin pour les habitants moyennant le paiement du 16e. Quiconque fera cuire du pain ailleurs paiera 5 sous d'amende. Énumération des limites dans l'intérieur desquelles tout four est interdit.*

Item, vole et autreyet may lodit senhor abbat que tots los habitans del loc de S. Maury et habitadors que aras son ni per tems seran eldit loc ho dedins los termes dejots mentanedors, sian tenguts de coze et de apportar lo pa per cozer al forn de S. Maury, al forn deldit senhor abbat; eldit senhor deu lor far cozer be et sufficientamen al XVI, so es assaber que lo XVI pa es al senhor cauzen et al lechan lo mage apres un; et aquel quel contrari faria que aves cozer en autre loc, fos encors en cinq sols de gatge al senhor el fornage daquel pa doblat, ny puesca far forn per cozer pan lebat dins los termes dejots mentanedors et losdits termes so cytats, so es assaber de la Peyrera en jos et de la Roca de la Cairia, ny intra debas lo claus de Roqua enjos entro à la terra des heretiers d'en Joan de Labat, tenen ab la terra d'en Gasbert del Roqual, descenden daqui en drech entre al rio d'Escornebuo et daqui al drech per lo prat a mira entro a lendret que depart la terra et la vinha deldit senhor abbat et des homes de... entro à la Roque que es al cap dessus ladita terra et vinha et de ladita Roca enjos aissi cum ba tot lor de la Roqua entro a font orba et dels orts deldit puech dependens enjus debas la vila entro alor del puech delas cortinas et lor del puech de la Crots debas ladita vila et del cap dela Roca de la crots a mira en tal dich puech de la Peyrera. Et los autres de la honor que estan et estaran otra losdits dexs, puescan far forn et cozer aissi cum alor mehis sera bist fazedor; et dins los termes et dexs dessusdits, negun home ny neguna fenna no puesco far forn gran ses volontat del senhor, sino que fos fornel petit, de miech carto en jos.

21. *Des moulins seigneuriaux.*

Item, vole, autreyet et retent lodit senhor abbat et convent de Saint Maury et en la honor sia tengut de mole els moulis deldit senhor abbat la hont sian appellats de molre sufficiantment; et si negun ho neguna deldit loc ho de la honor anava molre en autre loc, ses licencia deldit senhor ho de son loctenen, lo senhor hy deu aber 5 sols de arnaudienxs.

22. *De l'adultère : il est puni de 65 sous d'amende pour le seigneur, le capsol étant réservé aux consuls; ou bien il est puni de la promenade publique.*

Item, tot home que fos pres am fenna maridada, ho tota fenna que fos presa am home molherat en adulteri, lo senhor y a 65 sols, pagats als cosselhs lo capsol; et si non podia pagar la pena, que correria la vila tots nudz. Et tot home que abes mala sospecha e autre home de sa molhe, lo marit lo deu enquerre ab dos prohomes de la vila ho ab un ho ab dos dels cossels, que no parle am sa molhe ny am fenna de son hostal sol el sol et que no intre en son hostal; et si daqui aban an fa, lo senhor y a 65 sols aitam be cum si hom lo avia pres am sa molhe ho am fenna de son hostal, si sen rancurava.

23. *Du gage au sergent du seigneur ou du baile.*

Item, tot home que debedo penhora al servent del senhor ho de son bayle, lo senhor y a 5 sols.

24. *La vente des agneaux, chevreaux, oies, volailles, œufs, fromages ou autres victuailles, d'une valeur de cinq sous et au-dessous, doit se faire, tout d'abord, le jour du marché, le samedi, sous peine de cinq sous d'amende; à défaut d'acheteur, à la volonté du vendeur.*

Item, tot home que velha vendre anhels o crabots ho aucas ho tota maniera de polalhas, ho huos, ho fromages, ho autras vilalhas de cinq sols en jos, que las prepare per vendre eldit loc

de S. Maury per un dia de mercat, so es assaber per un dissapte en pena de cinq sols; et si en aquel dia no trouvaba que lho compres, que o porte hoque melhs ho puesca vendre et si lo bayle ly fasia contrast, que no ho agues portar aldit mercat que aquel ho aquela ne sia crezut per son segrament.

25. *Des bans de prairies et de vendanges publiés par les consuls.*

Item, vole, ordonet et autreyet en costume alsdits cosselhs que els puesco denedar pastenxs de prats et far cridar traversas et damnages et autres de vinhas et de blats et aquo que puesco far cridar en careme, quand alor sera bist fazedor en la pena et gatge dessus ordenat et establit, et lo dit deffendemen vole que dures de vinhas et de blats et de prats, si dalhats non ero, et si non ero vendenhiadas els blats amassats, entro a la octava de S. Miquel; et si daqui eldit terme, lo senhor abbat no avia dalhats sos pratz, que daqui en la, negus fos tengut de pagua pechar ni gatge.

26. *Des foins du seigneur abbé, de leur récolte et de leur mise en sûreté.*

Item, vole may et ordonet lodit senhor abbat qu'eldit senhor et tota autra persona de Saint Maury et de la honor aya portat sos fes et mes en loc barrat dins la festa de Martras, cadan, car si lo leyssera el prat ho en loc ubert, que negu non fos tengut d'aqui avan, pagar gatge negu ny fa emenda del damnatge que lhi sera fach daqui avant.

27. *De la vente du vin à l'auberge et de la fixité du prix.*

Item, que tot home et tota fenna que velha vendre son vi a taberna, lo puesco mettre aytal for coma lhi sera bist fazedor et al for en que le volra mettra et daquel for ensus aytant quant durara lo vayssel nol puesca poiar en mage for et asso en pena de cinq sols et lo vi encorregut.

28. *Des faux poids et des fausses mesures.*

Item, vole, ordonnet et autreyet may lodit senhor abbat et convent que tot home et tota fenna que tengue falsas mesuras

o fals pes de quelque condition sian, lo senhor y a 65 sols, pagat lo capsol alsdits cosselhs daquels et las petitas mesuras randre; et si ny avia negu ni neguna que aves mesura ni pes noel, que davant que ne mesures ni ne peses neguna causa, que lo portes al cosselhs per bezer et per esproar si lasditas mesuras et los pes son bos, loials et sufficiens, segon la mesura d'Agenes que losdits cosselhs sian tenguts aquelas mesuras et pes desenhar.

29. *Des dégâts causés sur les terres d'autrui, par une personne, par des animaux.*

Item, tot home et tota fenna que intre en autruy mala facha so es assaber en binha o en cazal o en blat o en albre, lo senhor els cosselhs y ajo dotze deniers si ne passa ho si ne menga del fruch et 5 sols sen porta, si non ho fa en las mas nudas et aisso de dias; et de nech y a lo senhor 65 sols, pagats daqui lo capsol als cosselhs et la mala facha esmendada ad aquet que preza lauria. Et de bieu et de bacca que intre en autruy malafacha, lo senhor et los cosselhs y an 6 deniers et aquel que la bestia amparia esmendaria la malafacha; et en oelha o moto mealha; et en cabra et en boc un denie; et en porc un denie; et en troya dos denies; et en aze o en sauma quatre denies; et en mul o en rossi o en oga 6 deniers.

30. *Des dommages causés sur les terres d'autrui en y gardant le bétail de jour ou de nuit.*

Item, qui de dias ho de nech gardaran lodit bestial en autruy malefacha, lo senhor els cosselhs y an 5 sols et aquel que lodit bestial amparia, esmendaria la malafacha a conoguda de prohomes a adaquel que auria presa la malafacha.

31. *De la caution à fournir dans les causes ou affaires civiles.*

Item, sil predich senhor abbat ho son loctenen ho son bayle damandava fermensas a home ho a fenna de S. Maury ho de la honor, per cause civils, que demandes en la cort del bayle ho dels cosselhs que, don que fos la persona, deu lhui donar si

pot et si no pot, deu jurar que estara a l'esgard del senhor et dels cosselhs.

32. *Les prudhommes de Saint-Maurin reconnaissent les présentes coutumes pour eux et leurs successeurs.*

Et los prohomes deldit loc de S. Maury, so es assaber B. de Lafaia, Ar. Guirau, R. Samatre, Jolia Tolza, Guilhem Daustre, R. Saletia, Art. de Paracol, Guilhem de Lafaia, P. de Robichard, Guilhem Delpuech, Arnaut Gros, G. Delprat, Joan de Pueglatal, Guilhem Maurel, Joan Delbruch, R. de Las Fossas, Guilhem Pelissier, Helias Theolis, Arnaut de Caraduet, Guilhem de Lafaia lo clerc, R. Delmendo, Arnaut de Malin, Arnaut de Lamada, Joan Raors Guilhem Boet, Arnaut Gasc, Joan de Bretoanal, Gasbert del Rocal, P. de Merat, per lor et per tots los autres et per tota universitat del loc de S. Maury et de la honor en autreiadas aquestas presentas costumas per lor et per lors successors presens et abenidors.

33. *Droits de leude, de péage et de marché reconnus par les prudhommes au seigneur de Saint-Maurin.*

Et li dich sobre memorats prohomes reconogro aldit senhor abbat et aldit convent lor leudas et lor peatges, disens que tot home stranh que passe a S. Maury et per la honor an mercadaria, deu peatge, so es assaber : de un cheval 16 denies, bestia ferrada 8 denies, poli deferrat 4 denies, buo o bacca dos denies, aze o sauma quatre denies, oelha o cabra o moto mealha, porc o troya un denie, carga de blat ho de vi un denie, carda de draps o daver de pes 16 denies, carga de merlus 8 denies, carga d'arengs 8 denies.

Item colier de mersaria un denie, et si desplega dins lodit loc de S. Maury mealha, carga de sal 8 denies et quand la porta al mercat, de cada sac los quatre dits ples a pren pogal, carga dalhs ou de febas 4 denies arnaudens, carga d'oli 8 denies, carga de fer ho d'assie ho de coyre ho d'estanh 8 denies, carga de pluma o de cosseras ho de draps de leghs 4 denies, carga de dalhas ho d'autres ferramens 8 denies, carga daver depes come de gingimbre, de pebre, de saffra ho dautres especias o

carga de ceu ho de candelas 16 denies, carga de cuer affachat ho assachar o de sabbotos ho d'estivals o dautre obratge d'affacharia, 8 denies, carga de rosa o de pastel o d'autres tenchuras 4 denies arnaudenxs, carga de lana o de li o de carbe o de fiel 4 denies, carga de pelharia o de rauba facha 4 denies. Et tot home et tota persona que passe per lodit loc de S. Maury o per la honor sens pagar peatge, deu paga 65 sols arnaudenxs et la mercaderia encoreguda al senhor.

34. *Renonciation par le seigneur abbé et le couvent à tous les autres droits qu'ils pouvaient avoir eus et obtenus.*

Et totas autres causas et servituts que losdits de S. Maury et de la honor aguesso acostumat a far, lo senhor el convent del meichs loc ne solvero et los ne quitero per eras et per tostems et cassero et revoquero et annullero totas autras costumas et uzatges fachas sa en reyre tems, donadas et autreiadas aldit loc de S. Maury et a la honor.

35. *Confirmation desdites coutumes.*

Et las causas contengudas en aquelas, lasquals causas totas et cada una en aquestas presentes letras contengudas, costumas et franquesas et libertats en aquel present public instrument contengudas, lo predit senhor abbat, per si et per tot lo convent deldit moustier de S. Maury et per tots sos successors, mandet, prometet, juret de manh de prelat, sas mas levadas et pausadas sobre son piech et per la meyche maniera los sobredichs monges, far tener, complir, gardar, observar et attendre et no de contrevenir ni far anar ni venir en res ni per negun temps, per lor miech ni per autras personas entrepausadas et ychament losdits cosselhs et prohomes dessusdits mentaguts et nompmats per lor et per tots lor successors mandero et promesero sobre los quatre sanhs evangelis de Dieu cadaus de lor mas dreches corporalmen toquats, quels al predich abbat et a sos successors seran bos et loyals et gardaran luy el drech deldit mostie a lor leyal pode et tendran et gardaran las presens libertats, costumas et franquesas de tot enfrangement de lor leyals pode et saber et que contra no faran ni vendran. De

lasquals causas totas et cadunas dessusditas, lopredich senhor abbat et convent, per lor et per tots lors successors, de una part et li predichs cosselhs et prohomes de S. Maury et de la honor per lor et per tots lors successors et per tota la universitat deldit loc d'autra part, volgro et autreyero et my notari sobsscript requereyro que pels dever de mon public offici, lor fes doas bonas cartas et dos bos publics instruments de una tenor a cada part un, so es assaber una al predit senhor abbat et convent et autra aldits cosselhs et prohomes de S. Maury.

Aquesta es des avantdits cosselhs et prohomes de S. Maury.

Acta et requisita fuerunt hec apud Sanctum Maurinum, in monasterio dicti loci, ante altare Sancti Maurini, vicesima secunda die mensis Decembris, anno Domini millesimo trecentesimo quinquagesimo octavo, regnante Domino Joanne rege Francie, et Domino Edoardo rege Anglie, duce Aquitanie. Hujus rei fuerunt testes presentes Dominus Ademarus del Castanh, dominus Guilhelmus Daimes presbiteri, magister Petrus Despinassia, Gasbertus de Cumbelles notarius, Stephanus Dambroy, Ramundus Canelli, magister Guilhelmus de Masselha notarius, Bernardus de Cassanholi, Bertrandus de Las Labas, Galterius de Pozals et ego, Ramundus del Brolhol, Castri Sacrati, autoritate regia, publicus notarius, qui de predictis duo publica instrumenta unius et ejusdem tenoris recepi, scripsi, inquisivi et ad requisitionem partium predictarum meo, quo utor in meis publicis instrumentis, signo signavi et in formam publicam redegi; in quorum fidem et testimonium omnium premissorum et ad majorem roboris firmitatem, nos abbas Sancti Maurini pred., sigillum nostrum proprium et etiam sigillum conventus Sancti Maurini pred., huic presenti publico instrumento impendenti duximus apponendum.

Collatio presentis copie ad requestam consulum, manentium et habitantium S. Maurini facta est cum originali, de quo idem supplementum in certa causa in hujus modi curia inter magistrum Bertrandum de Lustrac (1) abbatem dicti loci S. Maurini actorem ex parte una et dictos supplicantes defensores sive etiam actores et interinationem certarum locacina-

(1) Bertrand de Lustrac, abbé de Saint-Maurin, de 1481 à 1511 (*Gallia christiana*, II, 948).



tionum requirentes ex una et dictum abbatem defensorem partibus ex altera mota et pendente se juvare intendit, viso dicto originali per magistrum Ludovicum Ramelam dicti abbatis procuratorem ad hoc autoritate curie vocatum. Actum Burdigalæ, in Parlamento, decima septima die mensis februarii, anno Domini millesimo quadringentesimo nonagesimo primo. Signatum : DE MARCILLAC. — Donné par copie : DE PONTAC.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

LES

APPROPRIANCES PAR BANNIES

DANS L'ANCIENNE PROVINCE DE BRETAGNE.

---

§ 1er. — *Définition des appropriances. Leurs critiques et leurs apologistes.*

Appropriance, *appropriement* : deux mots qu'on cherche vainement dans la plupart des dictionnaires modernes (1).

Sous l'empire de la coutume de Bretagne, on entendait par là différents procédés qui, variables dans leurs formes, arrivaient tous à ce résultat commun de donner à une acquisition immobilière une force inébranlable, en la protégeant à jamais contre les nombreuses causes d'éviction, de résolution ou de retrait dont elle était menacée.

Le mot *adhéritance*, qui s'employait dans les coutumes du Nord (Artois, Hainaut, Lille, Valenciennes, Mons, Namur, etc.), correspond exactement par sa formation étymologique au mot *appropriance*, mais cette synonymie dans les mots était loin d'être la similitude dans les institutions. Les effets de l'adhéritance se réduisaient à la saisine, c'est-à-dire à la possession, et elle ne faisait point obstacle à l'éviction, le seigneur ensaisinant toujours « sauf le droit d'autrui ».

D'Argentré, qui écrivait ses *Commentarii* en latin, s'excusait d'employer les gallicismes *bannire* et *bannimenta*, *appropriare* et *approprimenta*, déjà en usage avant lui dans la rédaction des actes latins. Quand il voulait recourir à des termes littéraires, il appelait les appropriances : *Dominiorum assertiones per edicta et præscriptiones.* Il en est resté dans la langue l'expression *appropriement édictal* pour désigner l'appropriance par bannies.

A partir du XVIe siècle *appropriement* fut seul en usage avec

(1) La *Grande Encyclopédie* vient de leur consacrer un article très bref, mais substantiel.

le verbe *s'approprier*. *Appropriance* ne s'employa plus que pour désigner l'ensemble du système : *les appropriances de Bretagne*. C'est ainsi que ce mot figura jusqu'à la fin dans l'intitulé du livre de la coutume consacré aux appropriements (N. C., tit. XV).

L'appropriance se faisait de deux manières : par *bannies* ou par *longue tenue*.

On a donc commis une étourderie en 1580 quand on a ainsi rédigé l'intitulé du titre XV : *Des appropriances, bannies et prescriptions*, comme s'il s'agissait de trois choses de même nature rapprochées dans un seul chapitre. En réalité, les deux dernières sont les moyens pour obtenir l'appropriance, qui est le résultat. L'*Ancienne coutume*, de 1539, disait bien mieux : *Des appropriances par bannies et prescriptions*.

L'appropriance par longue tenue n'était pas spéciale à la Bretagne, car ce n'était pas autre chose que la prescription. Elle suivait bien quelques règles exceptionnelles, telles que le délai de quinze ans (1). Mais c'étaient là des singularités de détail qui sont inévitables dans les coutumes provinciales, malgré leurs origines communes, toutes les fois que l'unité de direction fait défaut dans leur développement. Malgré ces divergences secondaires, la prescription conservait en Bretagne, sous le nom d'*appropriement par longue tenue*, le rôle qu'elle avait partout ailleurs : elle consolidait et affranchissait la propriété entre les mains du possesseur.

L'*appropriance par bannies* était au contraire une institution originale, dont l'étrangeté frappait tous les jurisconsultes, bretons ou français : « Id vero sine exemplo esse, nec finiti-« mis provincijs quidquam tale vsurpari (2) ».

(1) Hévin prétend que cette prescription a été introduite par un arrêt du *Parlement général* (Etats de Bretagne) tenu à Vannes en 1431 (*Coutume de Bretagne*, édit. Poullain du Parc, t. II, p. 155). — C'est une erreur. Elle est bien plus ancienne, car il en est question dans la *Très ancienne coutume*, qui est du XIVe siècle. La décision de 1431 a été prise par la cour de Parlement pour constater « la coustume du pays » et trancher un doute « que plusieurs faisoient ». Cet arrêt, qui figure ordinairement dans les manuscrits et les incunables au milieu des constitutions et ordonnances ducales, a été publié par Sauvageau, à la suite de son édition de la *Très ancienne coustume*, p. 27 et 28.

(2) D'Argentré, *Protheoria ad titulum XIV A. C.*, no 4 (édit. 1621, col. 878).

Ce n'était pas une prescription, car elle ne se fondait pas sur le laps de temps; elle tirait toute sa force des formalités accomplies. Ces formalités se réduisaient d'ailleurs à trois *bannies* (1) ou annonces publiques faites par un sergent.

Les populations et les gens d'affaires de la Bretagne étaient si bien habitués au fonctionnement de cette procédure expéditive, dont l'origine se perdait dans la nuit des temps, qu'ils y voyaient une de leurs plus précieuses sauvegardes. Avant même que la procédure des appropriements eût été améliorée par le Parlement et les Ordonnances royales, d'Argentré en faisait l'éloge en style pompeux : « Nil habet ius nostrum « partium sanctius, nil prudentius a maioribus repertum... « Nulla cautio vtilior ad commercia stabilienda aut lites (id est « mortalium crucem) finiendas aut prœfocandas (2) ».

Mais tout le monde ne partageait pas son admiration : « Nihil contra quod homines externi, qui ex suo sensu et « vernaculo suo iure aliena instituta æstiment, magis aut vel- « licent aut propalam oppugnent (3) ». Poullain de Belair, traduisant ce passage, rendait *homines externi* par *étrangers* (4) : traduction insuffisante. Ceux que d'Argentré drapait d'une si belle façon étaient des membres du Parlement de Bretagne. Après la réunion du duché à la France, alors que la fidélité d'une province aussi remuante pouvait encore sembler douteuse, la royauté ne crut pas pouvoir composer son Parlement de Rennes uniquement de Bretons. Elle voulut qu'il fût mi-partie de Bretons et de Français, et ceux-ci, connus dans la province sous l'euphémisme de *non-originaires*, se trouvèrent en butte à une sourde hostilité qui se prolongea longtemps. Dans leur ignorance des usages de Bretagne, ils bouleversaient toutes les traditions, et d'Argentré n'a pas assez de colère et de mépris pour eux.

Ses contemporains partageaient ses sentiments à l'égard

(1) Je mentionne pour mémoire une appropriance mixte, avec une seule bannie et une tenue de dix ans, dont parle le chapitre 220 T. A. C. et qui semble bien n'être qu'un moyen de couvrir par le laps de temps le vice de forme résultant de l'insuffisance des bannies.

(2) D'Argentré, ad tit. XIV A. C., *Protheoria ad universum*, nº 1, col. 875.

(3) D'Argentré, *Protheoria*, nº 1, col. 875.

(4) *Coutume de Bretagne*, Edition Poullain du Parc, t. II, p. 76.

des *non-originaires*. Noël du Fail disait que ces officiers étrangers tenaient *garnison* en Bretagne pour le compte du roi (1). Au XVIIe siècle, les rivalités duraient encore (2).

Leurs critiques cependant n'étaient pas sans quelque fondement, et d'Argentré lui-même nous les fait connaître avec sincérité : « Soleo audire externos homines subinde admi- « rantes quî fieri æqua Themide possit ut tam breui spatio « temporis omnes omnium actiones ipsique adeò rerum Do- « mini actionibus excludantur. Nam et accidere posse ut qui- « dam minores sint, aut fœminæ, aut dementes, ... Et id « breuius tempus videri quam ut rebus suis quisquam consu- « lere possit..... Addunt (et illud de triuio) præconis vocem « paucis innotescere (3) ».

Mais il leur répondait avec beaucoup d'à-propos qu'ils s'exagéraient l'étrangeté et les dangers de cette institution : « Quos ego interrogare soleo... de solemnibus auctionibus « quæ tribunalibus omnibus perstrepunt, quibus, iure certe « non meliore et solemnibus pœne hisdem omnes omnium « hypothecæ excludantur (4) ».

L'argument était d'autant meilleur que les *décrets volontaires*, inventés tardivement, n'avaient donné aux provinces françaises qu'un équivalent très imparfait des Appropriances bretonnes, beaucoup plus onéreux et beaucoup moins énergique. Et cependant les auteurs français et les particuliers en comprenaient tous les avantages : « Nec Franci meliore iure « quidquam sese possidere arbitrantur quam quod proscri- « bente creditore ex auctione compararunt ».

Ainsi, vaillamment défendues contre leurs adversaires, appuyées sur des traditions plus de six fois séculaires, améliorées à plus d'une reprise dans leur procédure, imitées plus ou moins heureusement par les praticiens des autres provinces et plus tard par l'édit de 1771, les Appropriances sont restées debout jusqu'au 1er nivôse an IV (22 décembre 1795),

(1) *Contes d'Eutrapel*, édit. de 1732, p. 131.

(2) H. Carré, *Réception d'un Procureur général au Parlement de Bretagne en* 1603. Rennes, 1886.

(3) D'Argentré, *ibid.*, no 3.

(4) D'Argentré, *ibid.*, no 4.

jour où fut mis en vigueur le décret du 9 messidor an III qui contenait le Code hypothécaire de la Révolution (1).

Il m'a paru qu'elles méritaient encore une étude, à présent qu'elles ne sont plus qu'un souvenir. Cette étude n'a jamais été faite. D'Argentré a bien écrit sous ce titre un long traité qui remplit plus de cinq cents colonnes *in-folio* dans ses *Œuvres complètes*. Mais quel désappointement éprouve le lecteur qui n'y trouve que des dissertations étrangères au sujet, sur la possession, sur la tradition, sur la prescription, sur les donations, sur la démission de biens, sur les dîmes inféodées, que sais-je encore? Quand on dépouille ces longues colonnes d'un texte compacte, toutes criblées de citations des lois romaines ou des glossateurs, on ne recueille qu'une bien maigre moisson de renseignements utiles sur les Appropriances.

A une époque plus récente Guyot leur a consacré dans son *Répertoire* un article assez long, mais l'auteur écrivait pour les praticiens à un moment où cette procédure était encore en usage; il s'est attardé aux controverses de détail qui sont inutiles pour nous et il ne nous apprend rien sur les points essentiels. Cet article a, du reste, été maintenu par Merlin dans les dernières éditions du *Répertoire*, malgré l'abrogation des Appropriances.

Je me propose d'écrire leur histoire, en recherchant surtout les points qui ont été négligés jusqu'ici et en évitant autant que possible les controverses purement juridiques (2).

(1) Décret du 9 messidor an III, art. 276 : « Toutes les lois, coutumes et usages observés antérieurement au présent décret, sur les hypothèques, lettres de ratification, *appropriances*, nantissement, œuvres de lois, criées et ventes d'immeubles ne seront plus applicables qu'aux hypothèques acquises et aux expropriations de biens volontaires ou forcés qui auront lieu avant le 1er nivôse prochain..... ». C'est à tort que Merlin attribue leur abrogation à la loi du 11 brumaire an VII, qui n'a fait que la confirmer en disant : « Toutes les lois, coutumes et usages antérieurs *demeurent* abrogés ». (Art. 56).

(2) Cet article était écrit depuis quelque temps lorsque l'un de mes anciens élèves, M. Urbain Couchouren, a soutenu devant la Faculté de Rennes, le 13 juillet 1888, une thèse sur les Appropriements. On y trouvera un bon résumé de tout ce que les anciens auteurs bretons ont écrit sur la matière, mais le point de vue historique, qui m'a spécialement intéressé, y est entièrement négligé.

§ 2. — *Apparition des Appropriances par bannies au XIIIe siècle.*

Il ne semble pas qu'elles aient été en usage au XIe et au XIIe siècles, ou bien, si elles s'employaient déjà, il n'en est resté aucune trace. On trouve dans les *Preuves* de Dom Lobineau et de Dom Morice quelques actes de vente du XIe et du XIIe siècles : il n'y est pas fait mention des bannies, mais seulement de la présence des témoins, de l'apposition des sceaux, du serment des parties, de l'intervention des fidéjusseurs (1). Il ne faut pas croire cependant que l'absence de textes soit une preuve décisive, car les bannies constituaient une formalité postérieure à l'achat, et se constataient soit par une mention au bas de l'acte, laquelle a pu être omise par les Bénédictins, soit sur une mince bande de parchemin qui a pu se perdre.

Au XIIIe siècle, au contraire, les bannies se montrent en plein fonctionnement.

L'acte le plus ancien qui en fasse mention m'est fourni par les papiers inédits d'Hévin aux archives d'Ille-et-Vilaine. C'est une pièce de 1236, qu'il paraît avoir copiée dans le *Trésor des Chartes* du château de Nantes, si l'on en juge par la provenance des autres extraits au milieu desquels elle se trouve. « Universis, etc... Galo senescallus domini comitis « Britanniæ in Media (2) constitutus. Noveritis quod Gauffridus « de Sancto Albino, serviens domini comitis Britanniæ, et Ju- « liana, uxor sua, eorumque filius... vendiderunt... unum quar- « terium prati... Hæc autem venditio fuit... *legitimis bannitio- « nibus et submonitionibus factis* (3) ».

Après lui viennent deux actes de 1261 (4) et de 1269 (5). A

(1) Dom Morice, *Preuves*, t. I, formules diverses, col. 428; vente à la fin du XIe siècle par *Grossus de Marcilliaco* et ses fils à l'abbaye de Marmoutiers, *ibid.*, col. 480 (Dom Lobineau, *Preuves*, col. 249); vente au commencement du XIIe siècle par Alain de Préaux à Robert du Plessis, *ibid.*, col. 780.

(2) *La Mée*, archidiaconé occupant toute la partie nord de l'évêché de Nantes.

(3) *Fonds Hévin*, Glossaire (*Archives d'Ille-et-Vilaine*).

(4) Vente à Geoffroi de Rohan par Alice de Hennebont autorisée de son mari (Dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 982).

(5) Vente à l'abbaye de Begar par Alain Boulost, chevalier (Dom Morice, *ibid.*, col. 1020).

partir de cette date, les exemples deviennent de plus en plus nombreux. Beaucoup ont été publiés par les Bénédictins (1). D'autres sont inédits et se trouvent dans les archives de l'Ille-et-Vilaine (2) ou de la Loire-Inférieure (3).

Nul doute d'ailleurs que cet usage ne soit plus ancien que les actes qui le constatent. Les plus vieux nous présentent déjà les appropriances comme une vieille coutume du pays : « bannis et outresiis rationabiliter factis, vendis solutis, et om-« nibus et singulis quæ ad venditionem pertinent *secundum* « *usum et consuetudinem Britanniæ* rite et rationabiliter perac-« tis ».

Je ne parle ici que des bannies employées à fin d'appropriement dans les ventes volontaires. Les exemples de ventes sur bannies à la suite de saisies sont tout à la fois plus anciens et plus nombreux.

§ 3. *Biens susceptibles d'appropriance.*

Les appropriances par bannies n'avaient lieu primitivement que pour les *héritages*, c'est-à-dire les terres et les maisons. Vers la fin, elles furent étendues à toutes choses réputées immeubles, telles que les dîmes inféodées et les péages (4). D'Argentré conseillait même de les employer pour les meubles précieux, mais son avis n'eut pas d'écho.

§ 4. *Titres d'acquisition donnant lieu aux bannies.*

Le nombre des contrats qui donnaient lieu aux bannies alla toujours croissant.

(1) Dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 1049, deux actes d'acquêts devant la cour de Rohan, en 1279; col. 1073, vente à Jocelin de Rohan par Guill. de Mur, en 1284; col. 1080, simple mention des bannies dans une vente de 1286, etc...

(2) *Fonds Hévin*, copie d'un acte de l'abbaye de Prières, daté « in vigilia beati Nicolaï hyemalis anno 1281 » : « Vendis nobis solutis, et omnibus aliis quæ circa venditiones et emptiones et etiam circa excambia fieri solent, secundum usum et consuetudinem patriæ rite peractis. » — Même dépôt, *Fonds Saint-Melaine*, 1, H. 9, actes de 1286, 1293, 1295.

(3) Série E, châtellenie du Pordor, marquisat de Blain, acte de 1301.

(4) Poullain du Parc, t. IV, p. 309, n° 2; Merlin, *op. cit.*, p. 310, col. 1.



D'après un renseignement que nous donnent les auteurs de la *Très ancienne coutume* dans le chapitre intitulé : *Des cas de presmece* (1), c'est pour la vente, et pour elle seule, que cette procédure avait été admise au début : « Il est de coustume « que nul ne nulle ne pout ne ne doit estre approprié d'autruy « heritage par vente ne par achat, si ce n'est par vertu de « bannie comme dit est au titre des Appropriements ». Ils ajoutent, il est vrai, que l'usage s'était introduit de procéder aux bannies pour d'autres contrats, pour l'échange, pour la donation, pour l'afféagement (2). Mais s'ils mentionnent cet usage, c'est pour le condamner comme irrégulier : « Combien « que aucuns en facent faire bannie, ne fut onques ou temps « passé establie coustume des princes de Bretaigne que ban- « nie en deust estre faicte ». Une pareille formalité, remplie en dehors de toute règle, ne devrait, selon eux, produire aucun effet : « Et pour ce ne pout nul joïr par coustume de « bannie que ils font oultre ce que est ou a esté establi du duc « de Bretaigne et des autres princes de la Duchié... ».

Pour ces contrats, qui ne devaient pas donner lieu aux bannies, l'appropriement ne pouvait résulter que de la possession annale : « Ainz est la coustume que, puis que les « chouses auroient esté ainsi faites, que il convient tenir par « an et par jour paciannement comme dit est ailleurs, et par « tant l'en ert deffendu de eschanges, de feages ou de donnai- « sons, pour ce que il n'y eust autre fraude ou [au] marchié ».

L'énumération des contrats pour lesquels l'appropriement se fait par l'an et jour, et non pas par les bannies, figure deux fois dans la Coutume, au chapitre 40 et au chapitre 220.

(1) Il porte le n° 220 dans l'édition Sauvageau, qui a été reproduite par Bourdot de Richebourg. Le numérotage des manuscrits est très variable. Tous les passages de la *Très ancienne coutume* reproduits dans la présente étude sont rectifiés à l'aide des meilleurs manuscrits et extraits d'une édition critique que je compte faire paraître prochainement.

(2) Les exemples de donations et d'afféagements suivis de bannies ne sont pas rares; j'en rapporterai quelques-uns plus loin. Pour l'échange, je n'en connais qu'un en 1334 (Archives d'Ille-et-Vilaine, *Fonds Saint-Melaine*, 1, H, 9). Mais l'usage de bannir à l'occasion de ces contrats est constaté par l'acte de l'abbaye de Prières de 1281, rapporté un peu plus haut en note, où on lit : « Quæ circa venditiones et emptiones *et etiam circa excambia* fieri solent ».

L'échange, le féage et la donation sont mentionnés dans les deux chapitres; mais le premier ajoute le prisage et le partage, tandis que le second parle du louage et de l'engage. En outre il y a du désordre dans le chapitre 40, d'où il résulterait que la certification des bannies doit se faire même dans les contrats où les bannies n'ont pas lieu (1). Est-ce une maladresse de rédaction ou une faute de copie? Je ne sais, mais malgré cette légère obscurité, la doctrine des auteurs de la Coutume est bien nette : la vente seule peut être suivie de bannies à fin d'appropriance.

D'Argentré savait parfaitement que tel avait été l'usage primitif : « Ex quo apparet in contractu duntaxat d'achapt « vsurpari solitam approprimenti edictalis formulam; in om- « nibus aliis annalem possessionem pro justo approprimento « fuisse : tale fuit jus antiquum (2) ».

Mais l'usage nouveau, que constataient au xive siècle les rédacteurs de la *Très ancienne coutume* persista, si bien qu'en 1539, lors de la révision officielle du texte, les États voulurent le transformer en droit, et demandèrent la suppression de l'ancienne règle : « Quum id reformatores antiquare vel- « lent, quod eorum actus indicat, et vero Ordines britannici « postularent... (3) ». Mais les praticiens ne purent se mettre d'accord devant eux, et les réformateurs ne réussissant pas à comprendre le texte (qui est obscur comme je l'ai dit), prirent le sage parti de reproduire la *Très ancienne coutume*, mot pour mot, *concepta ut erant verba* (4). Il en résulta une singularité : ils commencèrent par appliquer à la vente seule le système des bannies par l'article 265, qui porte, dans le *Coutumier général* de Bourdot de Richebourg, le n° 267; puis ils l'étendirent à tous les autres modes d'acquérir par l'article 268 (270 B. de R.). C'est un procédé peu méthodique, dont d'Argentré les blâme, mais qui s'explique par l'état antérieur du texte.

(1) Au xve siècle, le possesseur d'un manuscrit relevait déjà l'erreur. Il écrivit en marge : « Ce qu'il dit en cest endroit de bannie et certifficacion est « contraire à ce qui est dit et escript infra ou chap. IIcc XIX (220), où il est « dit expressément qu'il n'est requis bannie, sinon en vente. Et hoc est ve- « rum et consuetum ».

(2) D'Argentré, *op. cit.*, col. 896.

(3) D'Argentré, *ibid.*

(4) D'Argentré, *op. cit.*, col. 893.

Désormais tous les titres d'acquisition, qui ne comportaient anciennement que l'appropriement par an et jour, purent donner lieu à l'appropriement par bannies.

§ 5. *Conditions nécessaires pour l'appropriance par bannies.*

Il fallait que l'aliénateur eût lui-même une possession annale antérieure. La *Très ancienne coutume* le suppose en disant que celui qui s'approprie a acheté « du vestu et du saisi ».

D'Argentré est formel : « Igitur in persona auctoris ad tri« buendam alteri appropriandi conditionem exigimus realem « et actualem possessionem, sive per se, sive per suos auc« tores toto anno continuatam ».

Peu importent ses vices : « Non exigimus quam sit justa »; peu importe l'absence de titre : « Nec necessitatem imponi« mus acquirentibus justificandi tituli auctoris sui... nec a « prædone nocuerit possessionem accepisse, etiamsi cum eo « lis erat, ut res litigiosa videri possit ».

D'Argentré sentait bien tout ce qu'il y avait de grave et d'étrange dans ce système : « Magnum est quod dicimus et « juris peritis fortasse incredibile », mais l'usage qu'il constatait était bien établi. Tous ces vices se trouvaient purgés par les bannies : « Sed tamen hic noster usus est, sacrosancta « recepti moris auctoritas..., vitia ista omnia bannimentorum « solemnitate elui et detergi, et omnem bonæ fidei defectum « purgari (1) ».

Du reste, cette possession annale de l'aliénateur n'était pas exigée dans les appropriements par an et jour (2), ce qui se comprend sans peine, puisqu'elle se réalisait en la personne de l'acquéreur. La question avait été discutée, mais le Parlement l'avait tranchée négativement, comme nous l'apprend une note anonyme : « Sed requiritur quod auctor tenuerit per annum et diem sicut successor, aliqui dicunt quod sic; quod est falsum, et ita fuit conclusum in Parlamento (3) ».

(1) D'Argentré, *op. cit.*, col. 897, 898, 910, 911.
(2) D'Argentré, *op. cit.*, col. 899. — Cf. T. A. C., chap. 40.
(3) Note sous le chap. 40, T. A. C.

Une seconde condition était nécessaire, il fallait que l'acquéreur eût été mis en possession réelle par son auteur en exécution du contrat : « Traditur in foro sacrosancta æterna-« que regula ab atavis usque tribunalibus omnibus vsurpa-« tissima, qu'il faut pour s'approprier par bannies auoir tiltre « et possession de saysi à saysi ... Sensus regulæ est non aliter « approprimentum edictale procedere quam si, ex titulo, ab « auctore possessore acquirens possessor item fiat traditione « actuali et naturali (1) ». — Une note ancienne, faisant partie de ce qu'on appelle les *Notes de l'anonyme,* disait au contraire : « Sed an requiritur quod ista sæsina seu possessio præcedat « banna, multi dicunt quod sic. Antiquiores practici dicunt « quod sufficit quod habeat postea ».

§ 6. — *Procédure de l'appropriement.*

A. *Les bannies.* — Les bannies étaient des criées faites en public par un sergent dit *bannier*. Elles se faisaient ordinairement le dimanche, dans la paroisse où se trouvait l'héritage vendu, à la porte de l'église, au moment de la sortie de la grand'messe, « avant que les gienz se départent et que ils « puissent oïr les bans (2) ». Cependant ni le lieu ni le jour n'étaient absolument fixés. Dans beaucoup d'endroits l'usage était de faire les bannies, ou au moins l'une d'elles, à la *mestre ville* de la châtellenie, le jour du marché. Exemple : « Pour « ce que l'observance de nostre chastellenie de Conq est de « faire les premiers dous bans en l'église parochiale, et le « tiers en nostre dicte ville au jour du marché (3) ». Cette diversité d'usages était très ancienne. Elle se trouve déjà constatée dans la *Très ancienne coutume,* qui s'en occupe dans maint passage (4). Une ordonnance de Jean V, de 1424, la suppose encore admise sans difficultés (5), de même que l'a-

(1) D'Argentré, *op. cit.*, col. 897.

(2) T. A. C., chap. 151.

(3) Lettres de bannie du 1er janvier 1383, Archives de la Loire-Inférieure, E, 183.

(4) T. A. C., chap. 151 : « A la paroesse ou au marchié selon que il sera acoustumé à crier. » — Cf. chap. 108.

(5) Edition Sauvageau, p. 27, art. 12 (à la suite de la T. A. C).



brégé coutumier connu sous le nom de *Petite coutume* (1). Enfin, en 1567, un arrêt en reconnut la légitimité pour Lamballe et Ploërmel (2).

Le plus souvent on préférait la paroisse au marché. La *Petite coutume*, tout en constatant que « en aucuns lieux est acous« tumé d'en faire deux au jour du marché de la Chatellanie », ajoutait : « et convient au moins le tiers ban faire en la pa« roisse ». — D'Argentré nous explique ainsi la raison de cette préférence : « Cum non omnes ad mercatum conveniant, « ad sacra omnes omnino præsumptum sit convenire (3) ». Lors de la Réformation de 1580, il fit prévaloir ses idées, et l'on introduisit dans la *Nouvelle coutume* une disposition spéciale qui établissait l'uniformité dans tout le duché et interdisait les bannies dans les halles et cohues (4).

Néanmoins quelques localités conservèrent l'ancien usage. Ainsi des arrêts de 1667 et de 1725 maintenaient le seigneur du Bois Febvrier, dont la terre relevait de la baronnie de Fougères, dans la possession du droit de faire ses bannies « au grand Caroir de la ville de Fougères, au jour de samedy, heure de marché (5) », et l'endroit où se plaçait son sergent bannier s'appelait, paraît-il, la *boutique aux bannies* (6). Cependant en 1731 la Cour lui enjoignit de se conformer à la coutume (7).

Abstraction faite de ces différences de lieu, la régularité des bannies laissa toujours beaucoup à désirer. L'ordonnance de 1424 dit que les banniers ne les faisaient pas assez publiquement « par ignorance, ou en defraudant le droit d'autruy ». Au siècle dernier, Perchambault déclarait : « Nous n'en avons « jamais entendu publier, et c'est une pure illusion que cette « formalité (8) ». — Elles se réduisaient à une affiche, comme

(1) Edition Vatar sous le titre : *Constitution du duc Iean troisiesme faite environ 1315,* reliée à la suite des *Questions féodales* d'Hévin, Rennes, 1736; Dom Morice, *Preuves,* t. I, col. 1252 et t. II, col. 779.

(2) *Coutume de Bretagne,* édit. Poullain du Parc, t. II, p. 142.

(3) Sur l'article 265 A. C., glose *M,* nº 1.

(4) N. C., art. 276.

(5) *Arrests recueillis par Noël Dufail,* liv. III, chap. 90 (édit. Sauvageau, t. II, p. 197).

(6) Merlin, *Rép.,* vº *Appropriances,* p. 317.

(7) *Journal du Parlement,* t. I, p. 153.

(8) Perchambault, *Commentaires,* édition de 1702, p. 407.

nos publications de mariage, pour lesquelles le Code exigeait une lecture à haute voix qui ne se fait plus (art. 63, C. civ.).

Depuis longtemps on cherchait à régulariser la forme des bannies. L'ordonnance de 1424 s'en préoccupait déjà et voulait que les bannies fussent faites « publiquement et conti-« nuellement à une heure pour tout le jour, sçavoir aux mar-« chez à congregation de peuple, et es paroisses à l'yssue de « la grant messe. » Mais les irrégularités continuèrent.

Cette forme de publications servait aux usages les plus divers. Outre les appropriements, on les trouve dans les ventes forcées (1), dans les réclamations de choses adirées (2), dans la procédure d'interdiction (3), dans celle du fin port (4), dans celle de la bataille ou duel (5), dans le cas de contumace (6), à l'avènement d'un nouveau seigneur qui appelait ses vassaux à lui rendre hommage (7), dans d'autres cas encore.

Pour les appropriements il fallait trois bannies « par trois « sepmaines d'octobes en octobes, si plus n'y avoit entre les « bannies selon qu'il est acoustumé ou terrouer (8) ». L'intervalle était quelquefois plus long; ainsi la *Petite coutume* dit : « xv jours entre deux d'iceulx au moins, et entre les autres « viij jours ».

B. *Les requêtes*. — On se ferait une idée très fausse du système des Appropriances en croyant que les bannies étaient la seule formalité à remplir. Pendant longtemps elles furent employées à titre secondaire, à côté des *requêtes*, qui paraissent avoir joué un rôle important, quoiqu'elles aient disparu de bonne heure.

Ces *requêtes* n'ont encore été signalées par personne. Il n'en est pas fait mention dans la *Très ancienne coutume*. Les deux révisions officielles du XVI[e] siècle n'en parlent pas davantage, par cette raison qu'elles ne sont elles-mêmes que des remaniements du texte primitif.

(1) T. A. C., chap. 57, 296, 301.
(2) T. A. C., chap. 151, 152, 153.
(3) T. A. C., chap. 83.
(4) T. A. C., chap. 100, 130, 131, 186.
(5) T. A. C., chap. 134.
(6) T. A. C., chap. 108, 109.
(7) T. A. C., chap. 224; D. Morice, *Preuves*, t. II, col. 669 et 670.
(8) T. A. C., chap. 40.

Les documents originaux qui m'en ont révélé l'emploi sont du XIVe siècle, et proviennent de l'ancien couvent de Saint-Melaine.

Voici en quoi consistait cette formalité.

Outre les bannies publiques, le sergent bannier accompagné de témoins notifiait la vente aux parents du vendeur, à ceux qui auraient pu comme *presmes* exercer le retrait des biens vendus. C'est ce que nous montrent les actes de Saint-Melaine.

Vente au couvent de Saint-Melaine par Guillelme Morin et Katerine de Clacé, sa femme : « E requis furent de ce ceulx « qui estoient à requerre, assavoir est Guillote de Clacé, Geof« froy de Triès la Cohue, Eon et Katerine, ses enffanz ; la « femme Raoul le Gauchays ; Guillelme de Clacé ; Michel Go« riou ; Jouhanne, Katerine et Guillote ses seours ; Dom Ro« bert de Clacé... » (Acte d'avril 1356).

Vente au même couvent par Michiel le Bourgeys et Macée, sa femme : « Et par luy (le sergent) et autres furent requis « ceulx qui estoient à requerre, assavoir est Etienne le Bour« geys, Lorete la Bœlepote ; Perrote..., Jehan son filz ; Perrot « le Fournier et sa fame, et Don Johan le Bourgeys, prestre... » (Acte du 14 mai 1356). Les noms des parents à qui sont faites les requêtes montrent que dans le premier exemple le bien vendu appartenait à la femme et dans le second au mari.

Les actes privés sont rarement aussi clairs et aussi explicites. Quelquefois ils mentionnent les requêtes d'un mot : « bans sur ce feiz et requestes » (Charte française de 1295), et dans les actes latins : « bannis super hoc factis, requisitis requirendis » (Charte de 1286). Le plus souvent même elles disparaissent dans une formule générale : « Et doudit echange furent bans « faiz et toutes autres chouses à ce appartenantes segond usage « et coustumes » (1), ou encore : bannis et outresiis rationabiliter « factis, vendis solutis, et omnibus et singulis quæ ad « venditionem pertinent secundum usum et consuetudinem « Britanniæ rite et rationabiliter peractis » (Acte de 1269) (2).

Ainsi les intéressés se trouvaient avertis de deux manières

(1) Ces divers exemples sont tirés du fonds Saint-Melaine, aux archives d'Ille-et-Vilaine, 1, H. 9.

(2) Dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 1020.

différentes : à ceux qui étaient présents et connus on adressait une requête spéciale; les autres étaient censés prévenus par la notoriété publique des bannies. Nous avons de même, dans la procédure actuelle de la saisie immobilière, deux manières d'avertir les créanciers, les uns par des sommations individuelles (art. 692 Proc.), et les autres par des insertions dans les journaux (art. 696 et 697 Proc.).

Ces requêtes semblent avoir cessé complètement dans le cours du XIVe siècle; je n'en connais pas d'exemple à partir de 1356, et je m'explique ainsi le silence qu'ont gardé à leur égard les rédacteurs de la *Très ancienne coutume*, qui entrent dans tant de détails sur les divers emplois des bannies.

C. *Certification des bannies.* — Les requêtes et bannies une fois faites on pouvait avoir besoin de les prouver, et on s'en faisait donner acte par la cour : « et que de ce les diz religious eussent lettres selon la coustume (1) ». Pour cela le sergent qui avait fait les bannies venait « porter son record à la court ». Il faisait « relacion » à la fois des bannies et des requêtes, en indiquant avec soin les noms de ceux qu'il avait requis, comme on le voit dans les actes de Saint-Melaine ci-dessus reproduits.

Cette formalité s'appelait *certification des bannies*. La *Très ancienne coutume* en parle dans son chapitre 40. Souvent on mentionnait la certification dans l'acte délivré à l'acheteur; souvent aussi on se bornait à dire d'une manière générale que toutes les formalités avaient été remplies : « Toutes solemp-« nitez qui solent et deivent estre feites environ tex choses » (Charte de Saint-Melaine, mars 1295). D'autres fois la certification donnait lieu à la rédaction d'un écrit spécial, comme cela arriva pour la double acquisition que le couvent de Saint-Melaine fit en 1356 : le sergent Perrot Hautmailloul, qui avait fait les bannies et les requêtes, étant tombé malade, la cour commit un clerc nommé Laurenz Guenou « à oïr la relacion dou dit Perrot, lequel Laurenz nous recorda que celui Perrot avait recordé... » (Acte du 10 juin 1357). On eut soin de reproduire dans cette pièce les noms des parents de Katerine de

(1) Actes de Saint-Melaine précités. Des *lettres d'appropriement* sont encore mentionnées dans un acte de 1339 (Dom Morice, *Preuves*, t. I, col. 1395).



Clacé et de Michel le Bourgeys auxquels les requêtes avaient été adressées.

Pour ces certifications, la cour ne s'en rapportait pas au dire du sergent. Celui-ci devait amener avec lui des témoins, « ceux qui avoient esté es bans », dont il est souvent parlé dans les actes anciens : « comme il et autres qui presens furent aus « dites requestes se recorderent par nostre court, au recort « desquielx nostre court ajousta planiere foy en cest cas » (Acte du 14 mai 1356). Mais il paraît qu'on se relâchait souvent en pratique, car l'ordonnance de Jean V, en 1424, constate que les sergents « sont creuz sur leur simple et singuliere relation des « bannies qu'ils relatent avoir faites », et elle rappelle la règle en exigeant que « des dites bannies les informations soient faites par témoins ».

Plus tard même ces témoins furent nécessairement les deux records du sergent, et on n'était pas recevable à produire d'autres témoignages (1).

Quel était le rôle de la Cour qui entendait le record du sergent et des témoins?

D'après d'Argentré, elle devait se borner à en donner acte. « Est vero certificatio actus apparitoris simpliciter, nec judicis « ulla interfatio adjici debet, cujus nullæ sunt partes, nisi in « interrogando ». Aussi en concluait-il que le jugement ne pouvait donner lieu à appel et blâmait-il énergiquement la pratique contraire nouvellement introduite par les *non-originaires* : « Quare hic admirari subit hominum externorum « insipientem sapientiam, qui nuper suo iudicio sibi magni « artifices visi, ab talibus certificationibus appellari reperêre, « inaudito nobis ac veteri foro exemplo... Ridicula et curiosa « istorum hominum solertia qui plus in alieno iure se vidisse « putant quam patrii iuris et moris peritos (2). » Malgré ses efforts, l'habitude de relever appel persista (3).

J'incline à croire que d'Argentré se trompait et que primitivement la cour prononçait au profit de l'acquéreur une véritable adjudication.

(1) Poullain du Parc, *Coutume de Bretagne*, t. III, p. 142; *Principes*, t. IV, p. 322.

(2) D'Argentré, *Commentarii, loc. cit.*, col. 1218.

(3) *Coutume de Bretagne*, édit. Poullain du Parc, t. II, p. 142 et 143 Poullain du Parc, *Principes*, t. IV, p. 328, n° 28.

Un acte passé en 1284 devant Geoffroy Conan, alloué du vicomte de Rohan, nous en fournit un exemple : « Nos igi-« tur... *adjudicavimus* judicio curiæ supra dictæ omnia et « singula supra dicta prædicto Joscelino... ad puram et perpe-« tuam hereditatem in perpetuum pacifice possidendam, te-« nendam (1)... ».

Au xviiie siècle, Poullain du Parc constate encore que presque tous les juges déclarent l'acquéreur bien et duement approprié (2).

D. *Réforme de 1626; Édit des insinuations.* — Les formes que je viens d'indiquer, bannies, requêtes, certification, composaient toute la procédure primitive des appropriements.

Un édit du mois d'août 1626 organisa une formalité nouvelle, l'*insinuation à fin d'appropriement,* qui est une véritable transcription. Cet édit eut pour occasion le séjour que firent cette année-là à Nantes le roi et le cardinal de Richelieu; il se rattache ainsi indirectement aux événements historiques qui la remplirent : la condamnation de Chalais, les intrigues du duc Henri de Rohan, et les préparatifs du siège de La Rochelle. Le cardinal fit rendre alors deux édits importants pour la Bretagne. L'un ordonnait la démolition des forteresses seigneuriales; on voit encore à Blain, dans le château des Rohan, les larges brèches ouvertes jusqu'aux fossés qu'a laissées la démolition des tours. L'autre était moins menaçant; on l'appelle l'*Édit des insinuations.*

Il avait pour but, dit Hévin, « de corriger les abus et les « injustices que causoit cette mancipation si précipitée ». Le moyen employé fut d'exiger l'insinuation du contrat avant toute prise de possession. On peut remarquer en passant que le Code civil a suivi le même ordre, en exigeant la transcription comme première formalité de la purge. Une législation explique l'autre.

En outre il fallait attendre six mois après l'insinuation avant de faire la première bannie, délai que le Parlement de Bretagne essaya vainement de réduire à trois mois (3).

Pour ces insinuations ou enregistrements de contrats, il fut

(1) Dom Morice, *Preuves*, t. Ier, col. 1073.

(2) *Principes*, t. IV, p. 328.

(3) Sauvageau, *Observations pour la réformation de la coutume*, Nantes,



créé plusieurs greffes nouveaux qu'on appela *greffes d'insinuation à fin d'appropriement*, pour les distinguer des greffes où se faisait l'insinuation ordinaire.

Ce système est une véritable publicité des acquisitions immobilières par voie de transcription. Il a fonctionné régulièrement en Bretagne pendant près de deux siècles. Aussi quand on publia l'édit de 1771 sur la purge des hypothèques, on jugea inutile de l'envoyer au Parlement de Bretagne. L'accueil qu'il lui aurait fait était prévu, et il n'en eut pas même communication.

§ 7. *Compétence en matière d'appropriement.*

Le droit de faire les bannies appartenait exclusivement aux hautes justices, et même les hauts justiciers n'avaient pas tous ce droit : « et se il avoit aucuns seigneurs qui ne eussent pas « saisine d'avoir les bannies, comme aucuns barons ou autres « seigneurs qui ont généralment les bannies en leur juridi- « cion (1) ». — « Encore aujourd'hui, disait Hévin au XVIIe « siècle, le droit de faire bans ou bannies est en Bretagne un « attribut de la Haute Justice (2) ». En 1694 un arrêt vint reconnaître le droit de bannies aux moyennes justices (3), mais cette décision, vivement critiquée, ne fit pas jurisprudence.

La cour compétente pour procéder aux bannies et aux autres formalités de l'appropriement, était celle dont relevaient nuement les héritages vendus. Toutefois pendant les plaids généraux de la cour supérieure, on pouvait s'y approprier *omisso medio*, aux jours de la *menée* de la juridiction sujette. La *menée* était la présentation par le vassal des hommes de sa juridiction venant faire juger leurs causes en appel devant la cour du suzerain. La menée était conduite par un sergent

1710, p. 71. Hévin, *Consultations*, p. 129. — On peut voir dans le tome II du *Journal du Parlement* les arrêts qui furent rendus pour l'enregistrement de cet édit.

(1) T. A. C., chap. 46. — Cf. chap. 108 et 109. — Hévin cite comme exemples les baronnies de Fougères et de la Roche-Bernard (*Questions féodales*, p. 202).

(2) *Questions féodales*, p. 201. — Cf. *Consultations*, p. 4.

(3) *Coutume de Bretagne*, édit. Poullain du Parc, t. II, p. 89, nº 5; p. 135 et 136; p. 143, nº 131.

ameneur, et une fois la liste des causes épuisée, on lui donnait congé pour lui et sa menée. *Se délivrer à congé de personne et de menée* devant les *Barres* ducales était donc la marque d'une terre relevant prochement du duc, d'une baronnie. Chaque juridiction vassale avait son jour fixé dans les plaids généraux de la cour supérieure, et l'ordre des menées donnait souvent lieu à des querelles de préséance : les ducs s'en tiraient parfois en assignant aux deux rivaux des jours alternatifs. Pierre d'Argentré, père de Bertrand, et qui fut luimême pendant vingt ans sénéchal de Rennes, fit rédiger par écrit l'ordre des menées de son ressort (1). Dans les derniers siècles, les menées ne servirent plus guère que pour les appropriements.

§ 8. *Effets de l'appropriement.*

Pour comprendre les effets de l'appropriance par bannies il faut prendre pour point de départ la distinction qui a toujours subsisté entre les intéressés qui sont dans le duché et ceux qui sont au dehors.

Pour ceulx qui étaient « hors de la duchié », les bannies ne produisaient point d'effet : l'acquéreur ne pouvait être à l'abri de leurs réclamations qu'après avoir tenu an et jour, comme l'explique la *Très ancienne coutume* (2). La distinction a été faite de tout temps, de telle sorte que pour avoir sécurité complète il était nécessaire qu'une année se fût écoulée : « Et « disoit le dit vicomte que sus ce, segond la coustume de Bre- « tagne, que il estoit deffendu et que nulle demande ne nul « respons n'en séoit aud. Alain de Lanvaux ni à siens, laquelle « coustume le dit vicomte disoit qui estoit telle que tout « homme qui achate en Bretagne de seisi et possiet an et jour « en pez, par titre d'achapt, est defendu des presens et des « *absens* » (Acte de 1298) (3).

Ce jour supplémentaire n'est ajouté au délai que pour finir l'année, parce que, comme l'explique Hévin, on n'y compre-

(1) Reproduit à la fin des *Questions féodales* d'Hévin, Rennes, 1736, p. 465, et suivi d'un arrêt de règlement de 1542 sur le même objet.

(2) Cf. N. C., art. 274.

(3) Dom Morice, *Preuves*, t. Ier, col. 1129.

nait pas le premier jour, *terminus a quo*, « lequel étant retranché, il se trouve un an entier et complet(1) ».

Lorsque l'absent revenait avant l'achèvement de l'an et jour, on le traitait comme présent en lui donnant huit jours depuis sa « venuë ».

Contre ceux qui étaient présents, c'est-à-dire dans le duché, les bannies produisaient leur effet immédiatement. Ils n'avaient que huit jours après le dernier ban pour former leur opposition, faute de quoi ils étaient forclos. Ce court délai fut prorogé, à une époque que j'ignore, jusqu'à la certification (2), et même il fut jugé, en 1674, que l'opposition était recevable après l'adjudication tant que durait l'audience où elle avait eu lieu(3). Le délai de huitaine n'était plus qu'un minimum d'intervalle entre la dernière bannie et la certification.

La différence était grande entre une huitaine de jours et une année entière. On n'exigeait pas, pour accorder le délai d'an et jour, que le tiers fût domicilié hors du duché : une absence temporaire suffisait, pourvu qu'elle eût duré tout le temps de l'appropriement (4). De là des fraudes faciles. D'Argentré les signalait déjà : quand on avait besoin d'argent on vendait son bien, en ayant soin d'envoyer un parent faire un court séjour dans une province voisine; son absence donnait au vendeur le temps de réunir les fonds pour racheter l'immeuble sous le nom de son compère exerçant le retrait (5). Mêmes combinaisons au XVIII[e] siècle : « Rien n'est plus commun à tous ceux qui « sont proches des frontières de la province que d'en sortir « lorsque la certification doit se faire (6) ».

Il y avait donc une distinction à faire parmi les personnes, d'après leur présence dans le duché ou leur absence, pour déterminer à leur égard la rapidité de l'appropriement : les unes subissaient au bout de quelques jours l'effet des bannies, les autres n'étaient exclues que par l'an et jour.

On faisait une autre distinction entre les droits portant sur

(1) Hévin, *Consultations*, p. 395.
(2) A. C., art. 268; N. C., art. 270.
(3) *Coutumes de Bretagne*, édit. Poullain du Parc, t. II, p. 151 et 152.
(4) D'Argentré, *Comment. ad. art.* CCLXXXVIII, A. C.
(5) D'Argentré, *Aitiologia*, art. 224.
(6) Perchambault, p. 409.



l'immeuble approprié pour déterminer ceux qui se trouvaient éteints et ceux qui survivaient.

Il est inutile aujourd'hui d'entrer dans le détail à la manière des anciens praticiens, qui du reste n'ont jamais réussi à éviter les lacunes et les incertitudes. Il suffit de procéder par catégories.

L'appropriement avait pour but d'éteindre toutes les actions par lesquelles l'immeuble aurait pu être enlevé à l'acquéreur pour une cause antérieure à son acquisition, mais celles-là seulement. Il laissait donc subsister les charges normales de la propriété, telles que les servitudes, les rentes foncières et féodales, dont il purgeait seulement les termes échus.

Les ayants-droit qui se trouvaient mis en demeure de se présenter étaient :

1° Les *presmes*, qui jouissaient du droit de retrait;

2° Les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble;

3° Le véritable propriétaire, si le bien n'appartenait pas au vendeur;

4° Le vendeur lui-même, pour le paiement du prix.

Le droit de retrait était accordé d'abord aux parents : « à « touz ceulx qui sont du lignage dedanz le neusme du ramage « du fié ». A défaut de parents, la *presmece* appartenait au seigneur ou aux autres vassaux : « Est presmece jugiée par « raison de cens, ou de seigneurie ou de hommenage (1) »; « car presmece ne siet fors en tant comme il est seigneur ou « teneur, se il n'y a du lignage, comme dit est (2) ». Les *Preuves* de Dom Morice contiennent de nombreux exemples de retraits exercés par les presmes pendant les bannies (3). Ils obtiennent l'adjudication à leur profit, « nullo proximiore veniente ».

Les créanciers hypothécaires étaient également tenus de se faire connaître. Or, en Bretagne, d'après un usage qui paraît fort ancien, tous les créanciers étaient considérés comme hypothécaires, et tous étaient payés par ordre de date, même ceux qui n'avaient pas de *lettres* d'obligation ou de jugement,

(1) T. A. C., chap. 46.
(2) T. A. C., chap. 50.
(3) Dom Morice, *Preuves*, t. Ier, col. 1026, 1029, 1095, 1109, 1263, 1265, etc.



à la charge de prouver la date de leur créance par témoins ou autrement (1). — Les actes qui parlent des bannies constatent souvent l'abstention des créanciers : « nemine pro pignore ad « retinenda præmissa veniente » (Acte de 1284) (2). C'est un certificat de non inscription, comme nous dirions aujourd'hui.

Le véritable propriétaire, quand son bien était possédé par un tiers et vendu, se trouvait également mis en demeure de revendiquer. L'appropriement rendait donc l'acquéreur propriétaire, même quand le vendeur ne l'était pas : « Nec obstat « quod non sit dominus, quia bannimentum hoc relevat (3) ». On a déjà vu que c'était un des reproches les plus graves que faisaient aux appropriances les non-originaires au temps de d'Argentré : « ut ipsi rerum domini actionibus excludantur ».

Le propriétaire dépouillé de son bien par l'appropriement se trouvait réduit à un recours contre le vendeur (4).

Enfin le vendeur lui-même avait à redouter les effets des bannies. Il devait se faire payer par portions, pendant leur accomplissement, ou bien faire opposition comme créancier dans la huitaine du dernier ban. Les paiements anticipés exposaient l'acheteur à un danger : un tiers pouvait lui enlever l'immeuble comme presme ou comme créancier avant qu'il ne fût approprié. Aussi l'autorisait-on à se faire donner des plèges par le vendeur, faute de quoi le prix était consigné entre les mains de justice. Les auteurs de la *Très ancienne coutume* nous l'expliquent en ces termes : « Et il est de cous- « tume que l'en doit paier tierz à tierz par chescune bannie le « paement, pour ce que chescun ne se voulst lessier desap- « proprier sanz estre paié, et non doit l'en lessier passer ban- « nie sans paement. Mes ou cas que le vendour ne donnra « pleges de garantir la vente, le achatour metra le paiement « devers la court et aura sa bannie, car si le vendeur avoit « fait la vendicion et il eust voulu que bannie en fust faite, se

(1) T. A. C., chap. 305. « Lesquelles obligations doivent estre les premieres executees et paiees ».

(2) Dom Morice, *Preuves*, t. Ier, col. 1073.

(3) Note anonyme sous le chap. 41, T. A. C. — Cf. Poullain du Parc, *Précis*, t. IV, p. 329, n° 32 : « Tous autres sont exclus, soit comme propriétaires... ».

(4) A. C., art. 185. — Du Fail, *Arrests*, édit. Sauvageau, t. II, p. 278.

« il ne se oppousoit dedanz octobes du derrain ban, ou se il « ne avoit assignement qui fust responssal, le achatours ne li « en seroit en plus tenu, ne autres pour lui (1) ».

On trouve en effet dans un acte de 1280 des plèges fournis par un vendeur pour la durée de l'appropriement (2). Mais l'usage changea sur ce point, et je ne connais pas d'autre texte qui attribue cet effet singulier aux bannies. Le passage de la *Très ancienne coutume* que je viens de reproduire a été laissé de côté en 1539, lors de la première réformation officielle. Les annotateurs de la *Nouvelle coutume*, expliquant et commentant des extraits de d'Argentré, font remarquer « que « l'appropriement n'a d'effet que contre les tierces personnes « et ne peut servir contre le vendeur (3) ». Ils ne se doutaient pas que le texte primitif disait précisément le contraire.

Je pourrais entrer dans de longs détails à propos des oppositions que devaient former les diverses catégories de personnes intéressées pour conserver leurs droits. Mais tous les renseignements que nous possédons sur ce sujet appartiennent à l'époque royale. On les trouvera facilement dans les auteurs des deux derniers siècles et dans les recueils d'arrêts. ls viennent d'ailleurs d'être résumés par M. Couchouren dans sa thèse, p. 81 et suiv.

Ces effets de l'appropriement par bannies appellent plusieurs observations.

Le vendeur se trouvait déchargé de toute responsabilité : l'appropriance supprimait la garantie en supprimant la possibilité d'une éviction ; ou plutôt elle en réduisait la durée à la durée de l'appropriement lui-même, qui faisait environ un mois, ou, quand il y avait des absents, une année. « Et pour « ce, disait la *Très ancienne coutume*, n'est tenu le baillours « garantir que le temps qui est réservé dedans l'appropriement (4) ». On comprend quel intérêt le vendeur pouvait

(1) T. A. C., chap. 44.

(2) *Cautions d'un contrat d'acquêts passé entre Geoffroi de Rohan et Pierre de Tronchateau*, en 1280. Pièce intéressante en français (Dom Morice, *Preuves*, t. Ier, col. 1051).

(3) Édit. Poullain du Parc, t. II, p. 79, note *b*.

(4) T. A. C., chap. 41. — Cf. A. C., art 149; N. C, art. 140. — Arrêt du 4 oct. 1575, dans du Fail, t. Ier, p. 125.



avoir à ce que la vente fût suivie de bannies, et pourquoi il en exigeait souvent l'accomplissement. « Car si le vendour avoit fait la vendicion et il eust voulu que bannie en fust faite... (1) ». On en voit un exemple dans les pièces de Saint-Melaine : « E voulurent que ils en eussent bannie e appro-« primenz par les courts dont les chouses sont prochement te-« nues... (2) ». — Deux autres coutumes, celles d'Auvergne et de Nivernais, supprimaient aussi la garantie après le décret (3), et c'est en s'inspirant des *Institutions au droit françois*, de Gui Coquille, que Loysel a rédigé sa maxime : « En chose « vendue par décret éviction n'a point de lieu (4) ».

Autre observation : l'appropriement conférait à l'acheteur plus de droits que n'en avait le vendeur, car il le rendait propriétaire, même quand celui-ci ne l'était pas. Or le Code civil dit que « le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue » (Art. 2182, al. 2). C'est une disposition qui peut sembler naïve, à force d'évidence : *Nemo dat quod non habet*, et il semble que le simple bon sens dispensait d'écrire une pareille disposition. Son utilité apparaît cependant, si l'on songe aux appropriances de Bretagne : le Code refuse par là à la purge moderne un effet trop énergique attaché à une institution antérieure.

Enfin, lorsque l'acquéreur se trouvait approprié au préjudice des tiers, ceux-ci, en perdant leur droit sur l'immeuble, acquéraient une action en indemnité contre le vendeur. Le principe de ce recours se trouvait déjà écrit dans la *Très ancienne coutume :* « Mes pour ce n'est-il pas entendu que si ceul qui tenoit « la terre la avoit vendue, ou eschangiee, ou perdue, ou don-« nee, et il n'y eust reson, que il ne fust tenu à desdommagier « sur le suen celui à qui son droit y seroit (5) ».

(1) T. A. C., chap. 45.

(2) Vidimus non daté d'un acte du 4 mai 1356, *Fonds Saint-Melaine*, 1. H. 9.

(3) Auvergne, chap. XXIV, art. 38; Nivernais, chap. XXXII, art. 54.

(4) *Institutes coutumières*, liv. III, tit. IV, règle 10. — Voir les observations et renvois de Laurière en note sous cette maxime.

(5) T. A. C. chap. 39.

§ 9. *Conjectures sur l'origine et le développement des appropriances par bannies.*

Les appropriances se présentent comme la réunion de trois éléments différents : les requêtes, les bannies et la prescription d'an et jour.

1° *Les requêtes.* — Il n'y faut pas voir autre chose que la procédure d'*offre au plus proche*, qu'on trouve à cette époque dans quelques provinces du nord de la France et dans divers pays étrangers.

Cette procédure consistait en ceci : lorsqu'une personne voulait vendre son *héritage* (*hereditas*) (1), elle commençait par l'offrir à ses proches.

Lorsque ceux-ci refusaient de prendre l'acquisition pour eux, on les considérait comme ayant renoncé à exercer le retrait, et l'acquéreur entrait en possession sans avoir à craindre de réclamations de leur part. Dans beaucoup d'endroits l'offre devait être répétée trois fois et le délai donné aux proches pour exercer leurs droits de présomption variait de 15 à 40 jours.

En dehors de la Bretagne l'offre au plus proche a été pratiquée en France dans les provinces suivantes :

1° *En Anjou.* Coutume du XIIIe siècle, vers 1246 : « Mes s'il « venoit dedens l'an et le jor aucun du lingnage et demandast « l'achat à avoir, il l'auret par droit, por quoy il n'eust esté « semons davant justice... ; et s'il avoit esté semons davant « justice de prendre, il n'en auret point » (Beautemps-Beaupré, *Coutume d'Anjou et du Maine*, texte B, art. 167 *in fine*. — Cf. texte C, n° 152 ; *Etabl. de Saint Louis*, édit. Viollet, chap. CLXI). — Il n'en n'est plus question dans la rédaction de 1411.

2° *En Normandie.* Grand coutumier, fin du XIIIe siècle : « L'on doibt sçavoir que jaçoit ce que cil qui achepte ou cil « qui vend offre à ceulx qui sont du lignage le marché qui est « fait du fief, affin que ilz le laissent ou que ilz en payent le « prix, non pourtant ilz ne sont pas tenuz à ce, mais quand ilz « cuyderont bien faire, ilz le rappelleront en l'an et le jour ».

(1) *Héritage* n'avait pas encore le sens d'*immeuble* qu'il eut plus tard. Il signifiait le propre de succession, par opposition aux conquêts.

(*De querelle de fief vendu*, chap. cxvi, d'après le numérotage du *Coutumier général*). L'auteur déclare que les lignagers ne sont pas forclos, mais cela même suppose que les offres étaient encore en usage.

3° *En Beauvoisis*. Beaumanoir s'exprime ainsi : « Aucunes « villes sunt en le Conté où il voelent tenir por coustume que « quant aucuns acate, il fet savoir en pleine paroisse que tex « héritage est vendus, et qui le vaurra rescorre qu'il le res- « queue dedens quinse jors, ou il ne sera plus oys el cas de le « rescousse. Mais tex cris ne tex commandemens ne vaut « riens, car c'est contre le general coustume du castel de « Clermont, ne li souget le conte ne poent ne ne doivent fere « coustume contraire à celle du castel qui est lor quief » (Édition Beugnot, chap. xliv, n° 27, t. II, p. 196).

4° *En Picardie*. Charte communale d'Amiens (1190). Article 25 : « Si quis terram aut aliquam hereditatem ab aliquo emerit, et illa, ante quam empta sit, propinquiori heredi oblata fuerit, et heres eam emere noluerit; nunquam amplius de ea illi heredi in causa respondebit » (Aug. Thierry, *Histoire du Tiers-État*, monographie de la Constitution communale d'Amiens). — Cf. *Ancien coutumier de Picardie*, édité par Marnier en 1840, p. 149. Ce passage a été reproduit dans le *Glossaire* de Ragueau et Laurière, v° *Offrir au proïsme*.

5° *Dans les Flandres*. Coutume d'Erquinghem sur la Lys, tit. 1er (*Coutumier général*, t. II, p. 924).

6° *En Alsace*. Coutumes dites de Ferrette, rédigées entre 1592 et 1598 et publiées par Bonvalot. Colmar et Paris, 1870, chap. xxiii.

7° *A Bayonne*. Coutume de 1512, tit. V (*Coutumier général*, t. IV, p. 947).

8° *En Orléanais*. « Se aucuns vent et il requiert à son pa- « rant que il autroit la vande, il ne l'otroera pas se il ne veaut, « henz ara s'année à retrere » (*Jostice et plet*, édit. Rapetti, p. 129).

9° *A Villefranche*. Privilèges accordés par les seigneurs de Bourbon aux habitants de Villefranche, 1270 : « Si quis emat « hereditatem villæ, parentes ejus qui vendit, si de vendi- « tione fuerint invitati, non possunt recuperare, nisi per quin- « decim dies. Si vero non fuerint invitati infra annum et diem

« possunt recuperare » (La Thaumassière, *Anc. et nouv. coutumes du Berry*. Paris, 1680, p. 610).

Hors de France on retrouve encore ce procédé en Lombardie (1), dans le Hainaut (2), en Allemagne (3), en Écosse (4), en Danemark (5) et dans les royaumes latins d'Orient (6).

2° *Les bannies.* — Elles paraissent remonter à la plus haute antiquité et se rattacher aux formes anciennes de la tradition qui entouraient les ventes d'immeubles d'une grande publicité. Les chartes du cartulaire de Redon nous montrent la transition insensible qui, des symboles primitifs, conduisit aux proclamations du sergent bannier. Les unes mentionnent simplement la tradition, qui s'opérait souvent sur les lieux mêmes : « Factum est hoc super ipsam terram... », super ipsam salinam (7) ». Elles ajoutent quelquefois que cette tradition a été faite en public (8). Mais la plupart disent que la tradition a été faite à la porte de l'église, ou à l'intérieur, devant l'autel, et un jour de dimanche (9). Dans quelques-unes, la chose se passe au marché, le samedi ordinairement (10).

Ordinairement, ce qui se faisait ainsi en public n'était que

(1) *Libri feudorum*, liv. II, tit. III. Obertus de Orto, auteur de ce passage, écrivait entre 1154 et 1158.

(2) Coutume de Mons, chap. 49.

(3) Le système de l'offre s'y est conservé jusqu'à nos jours. Voir Jobbé-Duval, *Histoire du retrait lignager*, thèse, Paris, 1874.

(4) *Leges burgorum*, cap. XLV (XII[e] s.), dans Houard, *Coutumes Anglo-normandes*, t. II, p. 406. — Cf. *ibid.*, cap. XCVI, p. 433. *Adde* Houard, *Anciennes loix des François*, t. I, p. 257.

(5) Code de Christian V, 23 juin 1683. Pour plus de détails, voir Jobbé-Duval, *op. cit. passim.*

(6) *Assises de la cour des Bourgeois*, chap. XXX et XXXI (édit. Beugnot).

(7) *Cartulaire de Redon*, p. 48, 51, 170, etc.

(8) « Super quadrivium » (p. 110). « In confinio super lapidem » (p. 170).

(9) « Ante ecclesiam Carentoer » (n° XVI, p. 16; n° LVI, p. 45). « Ante ecclesiam Werran die dominico » (n° CIV, p. 178). « Ante ecclesiam Rufiac (n° LV, p. 44). « Ante altare » (n° XX, p. 17). « In Rotono monasterio die dominico » (n° LXVII, p. 53). « In ecclesia Sancti Salvatoris die dominico » (n° LXXVI, p. 59). « In ecclesia Rufiac die dominico » (n° LXII, p. 50; n° LXV, p. 52). — Comparez les textes normands cités par M. Léopold Delisle, *Condition de la classe agricole en Normandie*, p. 357, note 130 et p. 178.

(10) « In marchato Rannaco die mercurii » (n° LIII, p. 43). « Die Sabbati » (n° LVII, p. 46; n° LXI, p. 49; n° CCXX, p. 170).

la confirmation d'un acte antérieur. La vente ou la donation était déjà conclue et faite (1). On trouve donc déjà à cette époque une double opération : l'acte d'aliénation et la publicité qu'il reçoit plus tard. Naturellement, le dimanche à l'église ou le samedi au marché il y avait beaucoup de monde; c'était ce que l'on cherchait. Quelques chartes le remarquent expressément (2). Toute l'institution des bannies se trouve déjà dans ces temps reculés; rien n'y manque, que la présence du sergent bannier. Mais n'est-il pas probable que pour s'adresser ainsi à la foule, on se servit de bonne heure d'un crieur public, qui en faisait sa fonction ordinaire. La ressemblance s'accuse encore davantage par certains côtés. Ces témoins du dimanche ou du samedi, que les chartes appellent *Plebs*, *nobiles viri*, qui assistaient à ces confirmations solennelles, n'étaient pas toujours de simples curieux. On les voit souvent intervenir pour confirmer la donation, « firmare hanc donationem ». Une charte nous explique la cause de cette intervention : « Astantibus multis nobilibus viris et annuentibus, « *ex genere ipsius prælibati Ratfredi* (c'est le donateur), quo- « rum nomina huic pagine placuit inserere (3) ». Ce sont donc des parents qui interviennent dans l'acte pour renoncer à leurs espérances sur le bien vendu ou donné par leur proche. C'est à eux que plus tard s'adresseront les requêtes, et nous trouvons là déjà en germe l'un des effets des futures appropriances : l'exclusion des lignagers qui ont laissé passer la vente et les bannies sans s'y opposer.

3° *La prescription d'an et jour.* — Partout ailleurs, le rôle de la possession annale se montre considérablement réduit.

(1) « Factum est hæc donatio... et postea manifestavit et firmavit hanc donationem in ecclesia Rufiac » (nº LXV, p. 52). « Posuit hanc elemosinam super altare per manicam, et postea firmavit ante ecclesiam Carentoer » (nº LXXXIII, p. 63). Voyez aussi le nº LXXV, p. 59, et surtout les nºs XCIX, p. 76, et CXL, p. 107). Ce dernier contient une formule assez développée : « Facta est hæc donatio in Rotono monasterio coram his testibus..., et post « hoc manifestavit supra dictus Wetenoch hanc donationem die dominico in « ecclesia Rufiac post missam coram cunctis populis qui erant in ecclesia et « coram his testibus... » (Anno Circiter 867). Les *Lettres de bannie* du XIVᵉ siècle ne seront pas conçues en termes différents.

(2) Nºs CLV et CCLXIII.

(3) Nº CCCXXII, p. 275 (Anno 1041).



De très bonne heure elle ne servit plus qu'à donner les actions possessoires, et à exclure les lignagers qui n'avaient pas exercé le retrait. Mais dans l'ouest de la France, elle conserva longtemps des effets plus énergiques. En Anjou, elle déchargeait l'immeuble de toutes rentes et hypothèques, comme pourrait le faire une procédure de purge. Le délai primitif d'un an y fut ensuite porté à trois, puis à cinq ans. Ce fut alors le *tènement de cinq ans*, sur lequel ou plutôt contre lequel Laurière écrivit une dissertation (1). Liger essaya vainement de faire porter ce délai à dix ans. En Bretagne, le délai d'un an se conserva jusqu'à la fin, et il garda toujours son énergie primitive, sous la seule condition d'avoir été précédé de bannies.

Le rapide exposé, qui a été fait plus haut, suffit pour montrer que les appropriances ont subi des remaniements considérables, non-seulement dans leurs formes, mais aussi dans leurs effets. Si nous les prenons à leurs débuts, au commencement du XIIIe siècle, elles n'ont rien de bien original. Elles sont encore loin d'avoir l'importance qu'elles auront plus tard; elles n'ont pas d'autre but que de forcer les lignagers à exercer tout de suite leur droit de préemption et, sur leur refus, de donner à l'acquéreur une sécurité immédiate. Elles ne sont pas davantage spéciales à la Bretagne. La répétition des offres trois dimanches de suite n'est même pas une singularité. En Ecosse, l'offre doit être réitérée « ad tria placita, » et en Normandie les contrats étaient lus aussi trois dimanches de suite, à la porte de l'église, au moment de la sortie de la grand'messe, absolument comme en Bretagne. L'originalité de la Bretagne ne consiste même pas à avoir conservé plus longtemps que les autres provinces cette habitude des bannies, car la Normandie resta, elle aussi, fidèle aux formes primitives (coutume réformée de 1583, art. CCCCLIII et suiv.). Il est vrai que dans les deux provinces les formalités avaient été simplifiées par la suppression des requêtes.

Ce qui a fait de l'appropriance bretonne une institution unique, ce sont les effets démesurément étendus qui lui ont

(1) *Dissertation sur le tènement de cinq ans*, Paris, 1698.

été attribués, quand on admit qu'elle purgeait les hypothèques, qu'elle privait même le vendeur du droit de réclamer le prix, et qu'elle empêchait le véritable propriétaire de réclamer sa chose, lorsqu'elle avait été vendue par autrui. Ces effets sont exorbitants; nous les voyons atteindre leur plus grand épanouissement dans la *Très ancienne coutume* au commencement du xive siècle. Ils subirent bien dans la suite une limitation remarquable : l'appropriance cessa d'être opposable au vendeur réclamant son prix. Mais son énergie n'en resta pas moins tout à fait exceptionnelle, et hors de proportion, soit avec celle des *lectures* normandes, soit avec celle des *décrets volontaires*.

Il n'est pas étonnant que le lien qui réunit l'appropriance par bannies et l'offre au plus proche n'ait jamais été signalé : il eût fallu, pour y songer, connaître l'usage des *requêtes*, et comme les textes coutumiers bretons n'en font aucune mention, la lecture des titres originaux du xiiie siècle pouvait seule en révéler l'existence (1). Maintenant l'identité originaire de ces deux institutions est établie; il n'y a d'anormal que l'extension donnée en Bretagne aux effets des bannies.

Sur un seul point, nous pouvons nous expliquer cette extension par l'influence du droit romain. Il est impossible de ne pas songer à la loi 6, au Code, *De remissione pignoris* (livre VIII, tit. 26) : « Si eo tempore quo prædium distrahe- « batur, programmate admoniti creditores, quum præsentes « essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obliga- « tionem pignoris amisisse » (Impp. Diocletianus et Maximianus, 286). Les auteurs bretons faisaient eux-mêmes le rapprochement. D'Argentré, dans l'espèce de plaidoyer qu'il a consacré aux appropriances, vise la constitution *Si eo tempore*, et, après en avoir reproduit le texte, il ajoute : « Quid hac « sententia disertius, amitti negligentia ius quantum libet cer- « tum, cum admonitio ex auctoritate magistratus antecessit, « et interventum non est (2) ». C'est ce même texte qui, dans d'autres provinces, donna plus tard l'idée des *décrets volontai-*

(1) C'est ainsi que, malgré des investigations très étendues, M. Jobbé-Duval n'a pu soupçonner l'emploi de cette procédure en Bretagne.

(2) Protheoria ad tit. *Des Appropriances*, n° 4.

res. La plus ancienne allusion au texte du Code, à ma connaissance, se trouve dans le *Livre des droiz et des commandemenz d'office et de justice* : « Si aucune chose ou héritage est « obligée à aucun... et le débiteur vend icelle chose à autre... « present le créditeur, si le créditeur ne fait protestacion, il est « veu soy consentir taisiblement et est la soe estainte... et dit la « loy à propos : qui pignus permittit vendere sibi obligatum « ius suum amittit (1) ». Mais il est bon de remarquer que cette compilation coutumière, écrite en Poitou vers 1370, n'a jamais eu d'influence et n'a été connue que de quelques érudits.

Marcel PLANIOL,

Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(1) Édition Beautemps-Beaupré, n° 690, *De lessier perdre par sa faute le droit de son obligation.*

ÉTUDES

SUR

LE DROIT COUTUMIER RUSSE.

---

§ I.

Qu'est-ce que le droit coutumier russe? Telle est la première question que le lecteur est porté à se poser. C'est, répondrons-nous, la chose la plus informe qui se puisse concevoir, c'est la réalisation de cette idée si ténébreuse de Puchta, d'un droit coutumier implanté dans la conscience populaire, n'ayant point d'organes propres, se reflétant tantôt dans un dicton, tantôt dans un symbole, tantôt dans une décision judiciaire prise par des arbitres, tantôt dans un arrêté de l'assemblée communale ou dans une sentence du tribunal de village. Nulle analogie d'ailleurs ni avec le « common law » anglais, ni avec le « droit coutumier » de l'ancienne France.

L'un et l'autre ont des sources certaines. En Angleterre, ce sont les jugements portés par les cours de Westminster, jugements qui doivent servir de précédents aux tribunaux modernes; dans l'ancienne France, c'étaient les recueils des coutumes provinciales et locales (les coutumiers). Or, ce dont un jurisconsulte russe, désireux d'étudier les dispositions de la coutume, se gardera d'une façon certaine, c'est de recourir aux arrêts des cours impériales, comme à une source d'information; ces arrêts ayant été dictés aux juges par la loi et les règlements administratifs, qui, la plupart du temps, sont en contradiction complète avec la coutume. Il n'ira pas non plus puiser ses renseignements dans des recueils semblables aux coutumiers de Normandie, de Bourgogne ou de Bretagne, et pour cause : c'est que des recueils pareils, il n'en existe guère. Ce qu'il devra faire, c'est d'entreprendre à ses risques

et périls une vraie enquête : il se rendra sur les lieux, recherchera la connaissance des vieillards experts dans la coutume ou des ethnographes qui l'ont étudiée. Il parcourra aussi les procès-verbaux des tribunaux de village afin de retrouver dans le dédale de sentences contradictoires quelque chose qui se rapproche d'une règle stricte, d'un principe solidement établi et constamment mis en pratique. Il n'est pas certain que ses efforts aboutissent chaque fois à la fin qu'il se sera proposée ; car l'arbitraire le plus absolu règne à l'heure qu'il est au sein de nos tribunaux de campagne, et les jugements qui en émanent sont le plus souvent dictés par des intérêts qui n'ont rien de commun avec la justice, l'équité ou l'observation stricte de la coutume. Assisté de paysans illettrés, forcément influencé par le tout puissant « stanovoy » (chef de la police locale), séduit par la perspective d'une riche offrande de la part du gagnant, le secrétaire du tribunal (volostnoy pisar) qui, le plus souvent, a reçu son éducation dans une ville voisine et n'a aucune connaissance de la coutume locale, griffonne son jugement entre deux verres de vin, que les parties en litige s'empressent de lui offrir. Il faut vraiment beaucoup d'optimisme pour voir dans des jugements portés dans ces conditions le reflet « de la conscience juridique du peuple », pour les citer comme des précédents et asseoir sur eux tout le système du droit coutumier russe. C'est là pourtant ce que font nos légistes les plus marquants, le professeur Pachman entre autres, auteur d'un ouvrage très connu, « le droit civil coutumier en Russie ». C'est sur des jugements d'une date relativement récente et qui ne remontent guère au delà de 1861, année de l'émancipation des serfs, que M. Pachman a échafaudé tout son édifice d'un « droit coutumier russe », n'ayant presque rien de commun avec le Code civil de l'empire. Le seul service que M. Pachman a rendu par son ouvrage, très sujet à la critique, c'est celui d'avoir établi d'une façon définitive l'existence, dans la Russie actuelle, de deux « pays légaux » et d'une « personalitas legum », à laquelle les barbares du moyen âge n'auraient rien à redire. Car, il faut le reconnaître, et cela à notre grand regret, la Russie moderne ignore complètement le principe de l'égalité devant la loi et la justice. Pour peu qu'on soit né dans une famille de paysans et qu'on ait pour adver-

saire une personne tenant au même ordre, on est soustrait, au moins quant aux causes civiles, à la juridiction des tribunaux réguliers. C'est devant une juridiction élective, devant des juges choisis dans leur propre milieu, que les paysans doivent comparaître toutes les fois qu'il s'agit d'un litige occasionné par l'inexécution d'un contrat, la méconnaissance du droit de propriété et de possession ou le partage d'un héritage. Les juges électifs ont pour mission d'asseoir leurs décisions, non sur les dispositions de la loi, « qu'ils sont censés ignorer », mais sur « la coutume et les usages ».

Le gouvernement russe est très favorable au maintien de ce dualisme juridique, de cette contradiction systématique entre le droit commun qui est celui des classes urbaines, de la noblesse et du clergé, et le droit rural, auquel les paysans seuls sont soumis. Le Code de procédure civile, publié en 1864, accorde aux juges de paix (art. 130) le droit d'asseoir leurs jugements sur la coutume locale, toutes les fois qu'une des parties en litige l'invoquera; et la Cour de cassation, dans un arrêt rendu en 1875, a reconnu aux tribunaux réguliers et aux juges de paix le devoir strict de s'en tenir à la coutume chaque fois qu'ils auront à régler la façon dont un bien, d'origine roturière, devra être partagé entre les cohéritiers. Le ministère actuel pousse son respect pour la coutume à un tel point, qu'il se croit obligé de l'imposer à ceux mêmes qui ne demanderaient pas mieux que d'en être affranchis. Ne l'a-t-on pas vu tout récemment, en 1886, prendre des mesures très efficaces afin de maintenir le régime de l'indivision entre les membres adultes des communautés familiales (1) et cela nonobstant le désir formel des paysans de rompre à tout jamais avec ce système, désir que 2,200,000 partages effectués depuis 1861 démontrent d'une façon on ne peut plus catégorique? Il est difficile de prédire quelle attitude le nouveau Code civil, en voie de préparation, prendra vis-à-vis de la coutume, mais à en juger d'après les publications récentes faites par les membres de la commission chargée d'en élaborer le projet, il

(1) « Les partages ne pourront plus avoir lieu que du consentement des chefs de ces communautés », c'est-à-dire des personnes qui sont le plus intéressées à maintenir l'indivision.

est à présumer que le dualisme de notre droit civil sera maintenu et que nos paysans seront soumis tout comme aujourd'hui, et peut-être même plus rigoureusement encore au régime exclusif de la coutume (1). N'est-il pas question déjà d'élargir les attributions des cours villageoises au détriment des juges de paix, et cet élargissement ne correspond-il point au désir d'étendre la sphère d'action du droit coutumier, le seul dont ces juges soient appelés à faire l'application?

Les tendances réactionnaires de nos classes dirigeantes, leur désir plus ou moins avéré de maintenir intactes les assises sociales d'un régime politique quasi-patriarcal, se rencontrent cette fois avec le vœu de nos radicaux qui, dans l'indivision et la possession en commun particulières à la commune agricole et à la communauté familiale de nos paysans, croient voir les germes d'un ordre de choses en tout contraire au régime bourgeois « de l'Europe occidentale ». Il est par conséquent fort probable que le droit coutumier sera appelé prochainement à occuper dans notre système juridique une place bien plus importante que celle qu'il occupe aujourd'hui. Mais, si tel est le cas, il est vraiment temps de sortir du vague qui plane encore sur tout ce qui a rapport à la « conscience juridique » de notre peuple. Il est bon de se rendre un compte exact des « principes qu'elle tient enfermés dans son sein. »

C'est là ce qui nous force d'entreprendre la série des études qui vont suivre. Nous chercherons dans les données tant juridiques qu'ethnographiques, des indications précises quant aux règles juridiques appliquées par les cours villageoises. Au lieu de nous limiter à la lecture des décisions judiciaires rendues dans ces dernières années par nos tribunaux de campa-

(1) C'est dans ce sens qu'est écrit l'ouvrage récent de M. Mouchin sur « l'ordre de succession entre paysans », tel qu'il est réglé par la coutume. Cet ouvrage, très instructif à plus d'un égard, a été publié sur l'ordre exprès de la commission chargée d'élaborer le projet du nouveau Code civil (Pétersbourg, 1888). Il ne s'agit point, selon l'auteur, d'incorporer certaines règles de la coutume dans la législation commune du pays, mais d'élargir la sphère d'application du droit coutumier en augmentant les fonctions de nos tribunaux de village, sauf à les soumettre à la surveillance d'employés nommés par le gouvernement — idéal, à moitié réalisé par la création de nouveaux chefs de district « ouchastkovii nachalniki », sortes de pachas au petit pied, ayant le droit d'invalider les jugements rendus par les cours villageoises.



gnes, nous ferons un ample usage des anciens actes de donation, de vente et de partage, que des ethnographes et des historiens de la valeur de M. et Mme Effimenko ou du professeur Louchizky ont recueillis dans le but d'éclairer le régime intérieur de la famille et de la propriété du peuple de nos campagnes. Au lieu d'ignorer, comme le font sous différents prétextes M. Pachman et consorts, les ouvrages d'ethnographie, dont la littérature russe est fort riche, et dont plus d'un remonte au siècle passé, ou pour le moins à la première moitié de notre siècle, nous y recourrons constamment. Nous confronterons les faits qui s'en détachent avec les conclusions qu'on retire de l'étude des jugements émanés de nos tribunaux de campagnes. Il nous arrivera quelquefois de relever des méprises dans les récits des voyageurs, mais bien plus souvent nous aurons l'occasion de faire voir à quel point la juridiction actuelle des cours villageoises s'éloigne des vrais principes du droit coutumier appliqués par nos ancêtres.

Un autre changement que nous trouvons nécessaire d'introduire dans l'exposé du droit coutumier russe, consiste à ne plus le traiter comme un seul tout, mais à l'étudier par régions ou plutôt par nationalités. Nous renoncerons donc à l'idée d'asseoir nos conclusions sur des données fournies par l'étude des tribus finnoises et mongoles, telles que les Mordva ou les Tatars du gouvernement de Kasan. Car, il faut le reconnaître, malgré la similitude de leur condition économique avec celle de nos paysans, ces peuplades ont eu un passé historique qui n'a rien de commun avec celui que la Pravda du prince Jaroslav (loi barbare des russes) et le statut de Lithuanie constituent pour les paysans de la grande Russie et les cosaques de la petite.

Les différences de détail que présente l'étude des coutumes rurales de la Russie actuelle ne s'arrêtent point à la limite ethnographique et philologique de la nationalité slave. Au sein même de cette nationalité il faut encore établir des différences, et ces différences dans les coutumes se rattachent à celles de l'idiome et du passé historique, que présentent les deux branches principales de la nationalité russe : celles des grands et des petits russiens.

Tout en faisant ressortir plus d'une fois la grande affinité

qui existe entre leurs coutumes, nous nous attacherons à faire ressortir aussi les différences et nous tâcherons d'en trouver l'explication dans les antécédents législatifs de ces deux peuples, si longtemps séparés par l'histoire.

§ II. — *La famille.*

La première question que nous nous proposons de traiter est celle de l'organisation intérieure de la famille villageoise, parmi les paysans de la grande et de la petite Russie.

Si nous consultons les chartes du XVIIe et du XVIIIe siècle, soigneusement recueillies dans le nord de la Russie par M. et Mme Effimenko, et dans les provinces petites russiennes par le professeur Louchizky, nous arrivons à constater l'existence dans nos campagnes d'une organisation familiale se rapprochant beaucoup plus des « *consanguinitates hominum qui una coierunt* » que César a eu l'occasion d'observer parmi les Germains, que de la famille telle qu'elle est définie par les Codes modernes. Loin d'être limitée à un seul couple, la famille villageoise, tant dans la grande que dans la petite Russie, se compose à cette époque d'un plus ou moins grand nombre de couples, tous apparentés entre eux, vivant sous le même toit ou, du moins, dans une même enceinte, au même pot-au-feu, et jouissant de leurs biens en commun. Un tel régime n'est d'ailleurs nullement particulier aux Slaves de la Russie. Nous le retrouvons encore de nos jours parmi les Serbes, les Croates, les Monténégrins, le plus souvent sous le nom de zadruga, nom rendu populaire par les études magistrales de M. Bogisic. En remontant le cours des siècles, nous nous trouvons en présence du même communisme familial en Dalmatie, où, à en juger d'après le statut de Polizza (remontant au XVIe siècle), la famille-groupe était connue sous le nom de « verv », le même que celui employé en Russie par le rédacteur de la Pravda de Jaroslav (XIe siècle de notre ère). Cette même famille-groupe nous la retrouvons aussi dans les documents latins, qui nous révèlent l'état juridique des Polonais au XIIIe et XIVe siècle. La « *communio in qua fratres vivunt* » et que ces documents déclarent être « la mère de tous les litiges » (*mater omnium dissentiarum*), n'est-ce pas encore la « za-

druga » ou communauté de parents vivant au même pot-au-feu ?

Quoique fort répandue parmi les Slaves, la communauté familiale n'est pas pour cela une institution particulière à cette race. Les Celtes et les nationalités germaniques ne l'ont point ignorée. Le « trev » du pays de Galles, et la « fine » irlandaise contenant dans leur sein des parents de degrés fort éloignés, n'était autre chose qu'une communauté de ce genre. Les « *genealogiæ* » dont parle la loi des Alamans comme les « *consorteriæ* », si communes aux chartes de la Toscane, prouvent l'existence de la « zadruga » germanique, tant en Allemagne qu'en Italie. La France elle-même ne fait point exception à la règle, qui veut que le régime de l'individualité et les partages entre parents aient été précédés d'un état d'indivision et de communisme familial. Quiconque a consulté les commentaires de Guy Coquille sur la coutume de Nivernais sera porté à croire avec M. Dupin que les « *parsonneries* » retrouvées dans cette partie de la France ne sont que les restes de ces communautés basées sur le sang, que César écrivait en parlant des « *cognationes hominum qui una coierunt* ».

La communauté familiale porte dans le nord de la Russie le nom de « ognische » qui correspond fort bien à celui de « feu », fort en usage dans les règlements financiers de l'ancienne France. Dans le centre de la Russie ce mot est souvent remplacé par son synonyme « pechische » (poële).

En Lithuanie, ainsi que dans la petite Russie, les membres qui composent la communauté de parents, vivant au même pot-au-feu, sont régulièrement désignés par le nom de sèbres « *siabri*, » qui veut dire partenaires, personnes ayant des parts au même bien.

Les actes d'achat et de vente que le professeur Louchizky a recueillis dans les gouvernements de Tchernigov et de Poltava et dont quelques-uns remontent au XVe siècle, tandis que d'autres ne sont que du siècle passé, nous mettent en présence de ménages composés souvent de six à sept couples. Ces ménages font table commune, possèdent des biens en commun et n'en font l'aliénation que d'un commun accord.

Ce que je viens de dire des sèbres on a le droit de le redire en parlant des membres d'un même feu, de ce « pechische »

ou « ognische », dont l'existence est signalée par les chartes d'Archangel. — On se demande, si cette communauté familiale, si fréquente jadis chez les deux nationalités dominantes de l'Empire, les grands et les petits russes, s'est complètement éteinte de nos jours ?

Tel n'est point le cas de la grande Russie où des associations de parents vivant au même pot-au-feu sont fort nombreuses, tant dans les gouvernements du nord, que dans ceux du centre ou de l'est. Il n'en est pas de même dans la petite Russie où l'indivision se maintient rarement entre les frères, et où la mort du père est régulièrement suivie d'un partage. C'est là une différence essentielle et dont l'influence se fera sentir plus d'une fois au cours de nos études. La position juridique de la femme, en particulier son droit à la succession dans la fortune du père et du mari, dépendent directement du fait de l'existence ou de la non existence du régime de l'indivision. Où, comme dans la grande Russie, ce régime est encore en pleine vigueur, la femme est nécessairement sacrifiée à l'intérêt de la communauté. Obligée lors du mariage de quitter le « feu » de ses parents pour entrer dans celui de son mari, elle ne ferait qu'amoindrir le bien-fonds de la famille, si la coutume ne l'excluait formellement du nombre des héritiers. De là cette règle de la coutume grande-russienne qui veut que le mâle soit le seul à succéder, tant en ligne directe, qu'en ligne collatérale. Il n'en est pas de même dans les trois gouvernements (Tchernigov, Kiev et Poltàva) qui constituent la petite Russie. Ici les filles sont appelées à avoir une part distincte dans la fortune du père, qui, pourtant, ne doit pas dépasser en bloc le quart de l'héritage, les trois autres quarts revenant de droit aux fils, quel qu'en soit le nombre. Même différence dans la situation juridique de la veuve, et encore pour la même raison. Dans la petite Russie le ménage, étant limité à un seul couple, finirait par disparaître si la mère n'occupait à la mort du mari la place de chef de la communauté. Aussi la voyons-nous exerçant les droits de tutelle et gérant la fortune des mineurs, ni plus ni moins que l'aurait fait leur père. Il n'en est plus de même, dans la grande Russie, où la mort d'un des fils majeurs n'entraîne aucun changement dans la gestion du ménage, cette gestion étant entièrement entre les mains du plus âgé

de la famille. Aussi, est-ce sur lui et non sur la mère que retombe le soin de pourvoir aux besoins de l'orphelin. La veuve n'a qu'un droit, c'est celui d'être tolérée au sein de la famille, dont son mari avait fait partie. Elle a droit aux frais de subsistance et encore n'est-ce qu'à condition de vivre à côté de son enfant.

Nous n'irons pas plus loin dans l'énoncé des suites qu'amène après elle cette différence essentielle dans la constitution de la famille, grande et petite russienne, sauf à y revenir plus tard dans notre étude de l'ordre de succession suivi par les habitants de nos campagnes.

Ce qu'il s'agit d'étudier pour le moment, c'est l'organisation intérieure de la famille-groupe. Nous nous demanderons par conséquent à qui revient, de par la coutume, le droit de régir la famille et quels sont les pouvoirs respectifs du chef et des autres membres de la même communauté.

Règle générale — c'est le doyen d'âge qui gère la fortune commune, qui distribue les travaux entre les membres adultes, perçoit les revenus, signe les contrats, représente la famille devant les cours de justice, et les autorités administratives. Ce n'est qu'en cas d'incapacité reconnue, occasionnée par la maladie ou le grand âge, ou encore par une vie de licence et de débauche, que le « vieux » est remplacé, parfois même de son propre consentement par un plus jeune membre de la famille-groupe. Le plus souvent, c'est le frère ou le fils aîné du « vieux » qui est appelé à prendre sa place. En ce cas, l'autorité familiale ne passe point pleine et entière aux mains du nouveau chef; en perdant la gérance de la fortune commune, le « vieux » garde néanmoins les droits naturels du père et, parmi tant d'autres, le pouvoir de châtier le fils rebelle. Loin d'avoir l'omnipotence du chef de la famille romaine, le « vieux », qu'on appelle fort souvent aussi du terme de « bolschak » (le plus grand) n'est que le *primus inter pares*. Comme tel, il est privé du droit d'aliéner une parcelle quelconque des immeubles appartenant à la famille sans le consentement de tous les membres adultes de la communauté qu'il gère. Cet acquiescement n'a de valeur qu'à la condition d'être unanime. La coutume, d'accord en cela avec l'ancien droit russe, n'attribue point à la majorité des voix, l'importance que lui recon-

naissent les lois politiques modernes. L'assemblée du peuple, « le véché » du XIIIe et XIVe siècle, statuait à l'unanimité et c'est encore à l'unanimité que devait se faire le partage périodique de la terre possédée par la commune agricole, « le mir ».

Mais si le chef de la communauté n'a pas le droit de disposer à son gré de la fortune familiale, dont il n'est que le gardien, personne non plus de ceux qui sont en son pouvoir ne peut réclamer la propriété pleine et entière de la part du bien commun qui lui reviendrait en cas de partage. Du vivant du chef, le partage, quoique réclamé par la majorité des membres adultes, ne peut avoir lieu que de son propre consentement. C'est à lui de décider si tel ou tel de ses fils, à l'occasion du mariage qu'il contracte, aura sa part du fonds familial, ou sera forcé de vivre comme par le passé dans l'indivision avec les autres membres de la même communauté. C'est à lui aussi de savoir si telle ou telle de ses filles et nièces aura ou n'aura point de dot. Il est d'usage d'en priver celles qui ont contracté leur union sans l'acquiescement de la famille. Mais cet usage ne prive point le chef du droit de faire grâce, de pardonner la faute que sa fille ou sa nièce ont commise en se mariant contre son gré, et de leur accorder une part des meubles appartenant à la communauté. Quant aux immeubles, ils ne doivent guère sortir des mains de la famille qui en est propriétaire et, pour cette raison, ne figurent presque jamais au nombre des biens dont se compose la dot.

Le chef de la communauté ne dispose pas seulement de la fortune commune, en en vendant les produits ou en se procurant par l'échange et l'achat tout ce dont la communauté pourrait avoir besoin; il a aussi le droit de disposer du travail des membres tant adultes que mineurs que la famille contient dans son sein. C'est à lui de décider lequel de ses fils ou de ses neveux restera au domicile, prêtera aide et secours dans le travail des champs, et lequel ira chercher du travail en ville ou encore dans ces régions si fertiles et relativement peu peuplées que présentent les provinces méridionales de l'Empire (la Russie nouvelle et le Caucase). C'est encore lui qui se préoccupe de placer en apprentissage les mineurs, de faire choisir tel ou tel métier à ceux des membres de la famille dont l'en-

tretien deviendrait une charge pour la communauté. — Aussi longtemps que dure l'indivision, tout membre de la famille-groupe est censé contribuer aux dépenses communes; aussi le gain fait en dehors par un de ces petits marchands ambulants si connus dans nos provinces sous les noms divers d' « öffeni », de « chodebschiki », de « corobochniki » et de « prasoli », ne leur revient pas en entier. Dans le cas où leur petit commerce se ferait à l'aide de capitaux provenant de la famille, cette dernière a le droit de réclamer une partie des bénéfices. La coutume russe est identique en ce point à la coutume indoue. Au dire d'une personne fort compétente, M. Mayne, juge à la haute cour de Madras, les tribunaux indous reconnaissent généralement à la famille-groupe, à la « house-community » ou « joint-family », le droit de participer aux bénéfices qu'apporte même le métier de bayadère, dans le cas où l'éducation de celle-ci se serait faite aux frais de la communauté.

Le régime d'indivision qui caractérise la communauté familiale n'empêche point l'éclosion, dans son milieu, des germes de la propriété privée. Cette propriété peut avoir deux origines distinctes : le travail individuel secondé non du capital de la famille mais d'un capital venant du dehors, et les donations faites en particulier à tel ou tel membre de la communauté. Prenons par exemple le cas où le petit commerçant ambulant se serait procuré l'argent nécessaire à son commerce par un emprunt fait à un étranger. Ce cas, certes, n'est guère fréquent, le crédit n'étant que fort peu répandu au sein de nos campagnes. Il est plus que probable que la famille n'aurait qu'une part minime aux produits d'un tel commerce, et encore ne serait-ce qu'à condition d'entretenir la femme et les enfants du commerçant ambulant et de payer sa quote-part d'impôt (1). De même la communauté et son chef n'ont aucune prise sur la dot apportée par la mariée, dot qui, dans le cas où la femme mourrait sans laisser d'enfant, revient en tout ou en partie à la famille dont elle était sortie. Dans quelques provinces, parmi les cosaques du Don, notamment, on reconnaît aux jeunes fil-

(1) Le butin fait à la guerre est exactement dans le même cas. L'armement et les munitions étant fournis par l'État et non par la famille, cette dernière n'a rien à voir dans les bénéfices accidentels du soldat.

les le droit de se constituer une fortune indépendante en mettant de côté le produit de leur travail manuel. Il est vrai que les jeunes filles n'ont guère le droit de consacrer à ce travail que les heures de loisir. Les soins apportés à la cuisine, à la couture et au blanchissage diminuent considérablement leurs loisirs, et ce n'est que pendant les longues veillées d'une soirée d'hiver qu'elles trouvent le temps nécessaire pour s'adonner à ces travaux supplémentaires dont elles recueillent le produit.

Une autre source dont jaillit la propriété individuelle pour quelques-uns des membres indivis de la famille-groupe est la fortune laissée par la mère. Cette fortune dont la dot forme la base est, comme nous le verrons dans la suite, partagée également tantôt entre tous les enfants sans distinction de sexe, tantôt entre les filles, à l'exclusion des garçons. Dans les deux cas elle échappe à la gérance du chef de la communauté, car elle a pour origine, non les capitaux engagés de la famille, mais un don provenant du dehors.

Les faits que je viens d'énumérer présentent plus d'une analogie avec les antiquités juridiques de l'Inde brahmanique et de l'Allemagne du moyen-âge, ou encore avec celles de Rome à l'époque où commença à se constituer ce que l'on appela plus tard le *peculium castrense* et *quasi castrense*. Les historiens du droit auront raison de s'arrêter sur ces analogies, car c'est là le vrai chemin pour découvrir la formule générale du développement de la propriété individuelle au sein même de la communauté archaïque. Ne pouvant entrer ici dans le détail, je signalerai en passant la grande lumière qu'on retire de la comparaison des coutumes qui régissent la propriété privée des femmes vivant au sein des communautés familiales de la grande Russie et des dispositions que contiennent sur cette propriété les anciens Codes de l'Inde, l'Apastamba, le Code de Manou, le Yajnavalkia et les Institutes de Nârada. Les éléments constitutifs de la « Stridhana » ou propriété privée de la femme indoue, sont exactement les mêmes que ceux que nous rencontrons dans les villages de la grande Russie : c'est d'une part le produit de son travail manuel, et de l'autre les biens provenant de donations faites à l'occasion du mariage et les biens recueillis dans la succession de la mère.

Les biens-fonds de la famille n'appartenant point en pro-

priété à celui qui n'en est que le gérant passager, le chef de la communauté ne peut en disposer par testament; autrement dit, il n'a pas le droit de léguer sa fortune à un individu qui ne serait pas membre de la communauté. Cette défense, portée par la coutume, nous fait concevoir la raison pour laquelle, au dire de Tacite, il n'y avait point de testaments parmi les anciens Germains (*nullum testamentum*), ces derniers étant organisés en communautés familiales (les *consanguinitates hominum qui una coierunt* de César et les *universæ domus* de Tacite). L'usage établi reconnaît, il est vrai, au chef mourant le droit de consigner, par écrit ou devant témoins, quelles sont ses dernières volontés quant au partage du bien commun. Mais ces volontés ne sont prises en considération que dans le cas où elles ne seraient point contraires à la coutume. Ce que le testateur a généralement en vue, c'est de faciliter le partage du bien-fonds entre les ayants-droit, en leur traçant le chemin qu'ils devront suivre pour ne point enfreindre les prescriptions de la coutume. Il ne pourra pas par conséquent déshériter son fils ou accorder à sa fille une part égale à celle qui doit revenir au fils, car ces dispositions ne s'accordent point, comme nous le verrons dans la suite, avec l'ordre de succession établi par la coutume. Il ne pourra pas non plus instituer un légataire universel, ni appeler à la succession quiconque n'appartient point par la naissance à la famille dont il s'agit de partager les biens. Ceci nous amène à dire que, dans certaines parties de l'Empire, l'adoption n'est point permise à ceux qui ont une famille. Ceux même qui n'en ont pas sont censés adopter ceux de leurs collatéraux, qui, même en dehors de toute adoption, seraient leurs héritiers naturels. Les chefs de famille qui ont émancipé leurs fils en accordant à chacun la part qui lui est due sont assimilés par la coutume aux pères n'ayant point de descendance directe. L'adoption est souvent permise aussi à ceux qui n'ont pour descendants directs que des mineurs. Forcé de se faire seconder dans les travaux agricoles, le chef de la communauté fait souvent appel à l'adoption et signe avec son fils adoptif un contrat réglant le montant de la rémunération qui l'attend au moment de la mort de l'adoptant. Fort souvent le contrat est remplacé par un testament accordant au fils adoptif la moitié de la part

qui devrait revenir au fils né du sang. Si la coopération de l'adopté a duré un certain nombre d'années (cinq, dix ans, selon les lieux) les héritiers se croient obligés de respecter la volonté du testateur.

A la place du fils adoptif nous trouvons souvent aussi le gendre. Dans le cas où un père n'aurait d'autre postérité directe que des filles, la coutume lui accorde le droit de reconnaître au gendre les droits d'un fils. Le gendre vient alors habiter la maison de son beau-père, partage ses travaux et, à sa mort, a la même part à la succession que celle qui devrait revenir au fils. Ceci, d'ailleurs, n'a régulièrement lieu que dans le cas d'un contrat préalable signé par les deux parties. Ce contrat est souvent remplacé par un testament précisant les droits de succession reconnus au gendre.

L'indivision qui constitue le trait le plus saillant de la communauté familiale ne disparaît point avec la mort du père. L'aîné de ses fils, quelquefois son frère, vient occuper la place de chef et de gérant et on continue à vivre en commun, exactement comme du vivant du père. Cette vie au même pot-au-feu se transmet souvent de génération en génération, sans être entamée par les partages, et c'est ainsi que la famille arrive à contenir dans son sein des trentaines et des cinquantaines d'individus — cas rares d'ailleurs à l'heure actuelle, quoique relevés plus d'une fois par des explorateurs dignes de confiance, tels que les ethnographes Jakuschkin et Matféev ou le professeur Samokvasov.

Le servage et la responsabilité collective en matière d'impôts, qui en est le vestige vivant, ont contribué et contribuent encore de nos jours à maintenir ce régime d'indivision, le seigneur et les autorités communales, qui ont pris sa place, trouvant un intérêt égal à conserver à chaque « feu » imposable le plus grand nombre possible de travailleurs adultes. La loi de 1861, qui abolit le servage de la glèbe, ayant reconnu au paysan la liberté des partages, la communauté familiale a disparu d'une façon très rapide dans bien des régions de la grande Russie. Il est probable qu'avec l'abolition de la responsabilité collective, les partages, déjà nombreux, atteindraient rapidement un développement tel qu'au siècle prochain la famille-groupe ne serait déjà plus qu'un souvenir.

La politique réactionnaire du gouvernement actuel, guidée soi-disant par le désir de conserver la terre au paysan, a enrayé cette évolution toute naturelle.

§ III.

Face à face avec la famille-groupe, dont nous venons d'esquisser le caractère à grands traits, il existe en Russie un autre mode d'organisation familiale, commun à celui dont il est question dans les Codes modernes de l'Europe.

J'entends par là la famille individuelle, constituée comme elle est, par le mari, la femme et les enfants qui sont le produit de leur union. C'est dans les provinces petites-russiennes que cette famille forme la règle. Provenant, exactement comme en Europe, de partages consécutifs, la famille individuelle a été précédée, ici comme partout, de la famille-groupe. Au moyen âge, les communautés de « sèbres » ou co-propriétaires d'un même bien familial étaient encore fort nombreuses, tant en Lithuanie que dans les provinces qui forment à l'heure actuelle ce qu'on appelle la petite Russie, et qui ne sont autres que Kiev, Tchernigov et Poltava.

L'introduction tardive du servage et de la responsabilité collective en matière d'impôts, nous explique en partie la raison pour laquelle les partages entre familles se sont effectués sur une plus grande échelle dans les pays habités par les cosaques libres que parmi les serfs de la Moscovie. L'Ukraine (le gouvernement de Kharkov) et la nouvelle Russie, dont les antécédents historiques se rapprochent en ce point de ceux de la petite Russie, nous présentent le même développement de la famille individuelle au détriment de sa devancière — la communauté familiale ou la famille-groupe. Même à l'époque où le servage de la glèbe fut établi, la richesse naturelle du sol, le peu de soins qu'en demandait la culture, ont permis aux seigneurs de ne point voir d'un mauvais œil les partages qui se produisaient, car l'émiettement progressif de la propriété n'était pas suivi, ici comme dans le nord, de l'insolvabilité du contribuable. L'esprit d'indépendance qu'on s'accorde à reconnaître aux héritiers des anciens cosaques et qui, certes, n'a d'autre origine que la liberté dont ils jouis-

saient avant leur annexion, s'accorde d'ailleurs fort peu avec cet assujétissement volontaire à un patriarche, que réclame le régime de la communauté familiale. Questionnés plus d'une fois sur la raison qui les poussait aux partages, les paysans de la petite Russie ont donné pour toute réponse que l'indivision fomentait parmi eux des disputes continuelles, et que leurs femmes en particulier ne pouvaient se résoudre à vivre sous le régime qui les privait du plaisir d'être chacune dans son ménage.

C'est le désir du chez soi, c'est la tendance à l'individualisme, qu'on doit par conséquent rendre responsable de tous ces partages, dont les provinces méridionales de l'Empire nous présentent le spectacle constant. Le même esprit a commencé à se produire dans les gouvernements limitrophes de la grande Russie, et pendant les trente dernières années il a sapé en partie les assises profondes de la communauté archaïque. Il les a sapées même au point d'inquiéter le gouvernement et de lui suggérer l'idée malheureuse de ces édits qui ne sauraient que retarder l'évolution naturelle de la société russe.

Partout où la famille individuelle est arrivée à s'établir, son chef naturel, le mari, n'est pas seulement le défenseur et le gérant du bien-fonds familial ; il en est le vrai propriétaire. Il en fait l'usage qu'il veut et n'est nullement forcé de se faire autoriser par les personnes en son pouvoir. Tel est, sauf quelques réserves, le cas de la petite Russie. La famille cosaque a gardé encore de nos jours un vestige de l'état antérieur d'indivision dans ce fait que le père ne peut disposer librement que de ses propres acquêts, la « terre des aïeux » (*didisna*) ne pouvant être aliénée qu'en cas de nécessité urgente (1). C'est là un état analogue à celui que nous dépeignent les lois barbares des anciens Germains quand elles nous mettent en présence de deux ordres différents de propriété, l'alleu (*alodis parentum*, *terra aviatica*) et l'acquêt (*conquisitum* ou *adquisitum*) et défendent l'aliénation de l'un, tout en autorisant celle de l'autre.

Cette distinction entre les alleux et les acquêts paraît remonter en petite Russie à une époque antérieure à l'annexion,

(1) La coutume ne défend point de la mettre en gage.

car nous la retrouvons dans le « Recueil de lois applicables dans les cours petites russiennes, » qui fut dressé par l'ordre du gouvernement dans la première moitié du XVIIIe siècle, et qui n'est qu'un ramassis d'articles empruntés au statut de Lithuanie et aux lois municipales de Magdebourg et de Chelmin. Une note qui se trouve au bas du paragraphe traitant de l'aliénation des « alleux » ou biens reçus en succession, cite comme première source de ses dispositions le droit municipal de Magdebourg et de Chelmin quant à la vente des immeubles, lequel en ce point ne diffère en rien du « Miroir de Saxe » (1). Or, ce que tous ces monuments législatifs sont unanimes à reconnaître, c'est le retrait lignager (le *retractus gentilicius* ou *consanguinitatis*), autrement dit la faculté qu'a tout parent du vendeur de racheter un bien héréditaire. C'est à cela que se limite aussi la différence que fait entre les acquêts et les alleux « le droit de la petite Russie ». La coutume est allée plus loin : elle a purement et simplement défendu l'aliénation de tout bien qui ne serait pas, par son origine, un acquêt. Elle a été conséquente avec elle-même en défendant de disposer de ces mêmes biens par la voie du testament. Les legs ne sont reconnus valables qu'à condition d'avoir pour objet des acquêts (2). Elle ne reproduit en cela que l'ancien droit de la petite Russie, qui, en suivant toujours les dispositions de la loi municipale de Magdebourg, n'accordait au testateur que le droit de disposer des biens acquis par lui-même, et non de ceux qui provenaient de l'héritage d'un père ou d'une mère (*im samim nagitia, ne otchesqui i ne maternia*) (3).

Sauf ces exceptions, les droits du père et du mari sur la fortune paraissent illimités. C'est à lui de décider, s'il en cédera une partie, de son vivant, à un fils ayant atteint sa majorité légale, s'il dotera sa fille, s'il ne privera point de la

(1) Consultez le Recueil intitulé : *Prava po kotorim souditsia malorossisky narod*, publié par Kistiakovsky, p. 379.

(2) Consultez le *Recueil* des coutumes suivies par les paysans du gouvernement de Poltava, inséré dans le quatrième volume des travaux de la commission chargée de préparer le projet de loi sur la réforme des tribunaux de campagne, p. 659.

(3) Consultez le *Recueil* déjà cité, ch. XII, art. 3, p. 327.

part héréditaire qui lui est due le fils insoumis ou la fille qui a contracté mariage sans autorisation préalable (1). Il faut reconnaître que sur tous ces points la coutume moderne n'est que la reproduction pleine et entière de l'ancienne loi, laquelle autorisait le père à priver de tout bien le fils qui voudrait lui soustraire une part de sa fortune (ch. XIII, art. 15), et la fille qui contracterait mariage malgré sa défense (ch. X, art. 14).

Nous ne parlerons point en détail des droits que le mari et le père possèdent sur la personne de la femme et des enfants, car ces droits (comprenant entre autres celui de correction corporelle) sont les mêmes sur toute l'étendue de l'Empire et ne diffèrent point sensiblement de ceux que les législations germaniques du moyen âge reconnaissaient à celui qui était dépositaire du « *mund* », c'est-à-dire de l'autorité familiale. Nous nous contenterons de dire qu'en les reconnaissant au père et au mari, la coutume petite-russienne ne fait que maintenir les dispositions de l'ancienne législation, dont les sources remontent, comme nous avons eu occasion de le noter, au célèbre statut de Lithuanie. La coutume, il est vrai, a fait un pas prodigieux en reconnaissant aux enfants le droit d'accuser leurs parents de cruauté et d'oppression, comme en autorisant les tribunaux de campagne à statuer sur ces réclamations et à punir les coupables d'amendes et de réclusion. L'ancienne législation petite-russienne était tout à fait hostile à ces sortes de recours, l'article 7 du chapitre XII des droits petits-russiens défendant expressément aux enfants de porter plainte contre la façon dont les parents les traitaient. Le progrès que nous venons de signaler, dû au changement de mœurs, s'est produit également dans la grande Russie, où les tribunaux villageois sont intervenus déjà plus d'une fois dans les rapports personnels de la femme et du mari, des parents et des enfants.

(1) *Recueil des coutumes en usage parmi les paysans du gouvernement de Poltava*, p. 654.



§ IV.

Avant de terminer cette étude rapide de l'organisation intérieure de la famille individuelle, je trouve nécessaire d'arrêter encore l'attention du lecteur sur un point très controversé et qui n'est autre que celui des rapports de fortune entre mari et femme, tels qu'ils sont réglés par la coutume petite-russienne.

Dans les communautés familiales de la grande Russie, où la femme n'a d'autre part à la fortune que la dot qui lui est concédée et le lot qui lui revient dans la succession laissée par la mère, cette question est loin d'avoir la même importance. Les biens de la famille formant un seul tout inaliénable, et la dot de la mère revenant tantôt aux filles à l'exclusion des garçons, tantôt en parts égales à tous les héritiers directs, tantôt enfin, dans le cas où ces derniers manqueraient, à la famille de la défunte, le régime de la séparation complète des fortunes entre conjoints paraît s'imposer de soi. Mais là, où, comme dans les provinces petites-russiennes, la fille a une part distincte dans la fortune du père, et hérite presque exclusivement de celle de la mère, où la dot apportée par l'épouse, quoique en gérance du mari, est garantie dans son intégrité par une partie de la fortune de l'époux, et sujette à un ordre de succession qui n'a rien de commun avec celui auquel est soumise la fortune du mari, cette question se pose tout autrement.

Et d'abord insistons sur ce fait qu'en recevant dans sa gérance la fortune de la mariée, l'époux, au dire des anciennes lois du pays, est forcé de donner à sa femme, en garantie, le tiers de sa propre fortune, tiers qu'il ne peut aliéner et que la femme ou ses héritiers ont droit de lui réclamer en cas de dissipation de la dot (ch. X, art. 5 du code petit-russien).

Cette règle n'est que la reproduction pleine et entière des règlements que contient sur cette matière le statut de Lithuanie. Ce monument juridique, suivant la rédaction qui lui fut donnée dans la première moitié du XVIe siècle, reconnaît au mari le devoir de dresser un inventaire complet des biens constituant la dot. Cet inventaire est connu sous le nom de « veno ». L'argent et les pierres précieuses qui faisaient partie de la dot

devaient être estimés au double, le reste à sa valeur réelle. Puis le mari garantissait l'intégrité du tout par le tiers de sa fortune. Signé en présence de témoins par les deux parties contractantes, l'acte du « veno » était présenté à la cour de district pour être couché dans ses procès-verbaux. Le mari acquérait par là la liberté de régir comme bon lui semblait la fortune de sa femme, et la femme le droit d'hypothèque sur le tiers de la fortune du mari. En cas de divorce ou de mort de l'un des conjoints, la dot restée jusque-là dans la gérance du mari revenait à la femme ou à ses héritiers. Si elle était dissipée, le mari répondait sur le tiers de sa fortune, tiers resté jusque-là hypothéqué à la femme (1).

Un mot maintenant sur le sort qui était fait à la fortune de la femme pendant la gérance du mari. Le droit petit-russien reconnaît au mari la « tutelle et la possession » de la fortune de sa femme. Contrairement aux devoirs des autres tuteurs, le mari tuteur n'est point astreint à rendre compte de sa gestion, car « la femme est en pouvoir de l'époux » (ch. X, art. 3). Ce n'est qu'à la mort de l'un des deux conjoints qu'apparaît au grand jour le principe de la communauté des acquêts. Dans le cas où la femme avait fait l'apport d'une dot, cette communauté restait encore plus ou moins masquée, car à la mort du mari, la femme ne recevait que sa dot. Mais n'oublions pas que cette dernière, en tant qu'elle est composée de capitaux, avait été évaluée dans l'acte du « veno » à sa double valeur, et que par conséquent ce qui revient à la veuve n'est pas le numéraire seul qu'elle a versé, mais aussi les revenus qu'il a produits durant les années de mariage, revenus que la loi apprécie en bloc et qui à ses yeux ne dépassent pas le montant de l'apport. Le droit petit-russien prévoit aussi un autre cas, qui, certes, n'est pas le moins fréquent : celui où lors du mariage les deux conjoints manquent également de fortune, et arrivent à s'en constituer une dans la suite par un travail commun. Qu'adviendra-t-il de cette fortune à la mort du mari, et sa veuve sera-t-elle autorisée à en recevoir une partie? La loi répond d'une façon affirmative. La veuve aura le tiers des

(1) Consulter sur ce sujet l'ouvrage du professeur Spasovich, *Les rapports de fortune entre conjoints suivant l'ancien droit polonais*, 1857, p. 70 et suiv.

acquêts, les deux autres tiers revenant aux descendants directs du mari. Mais un autre cas se présente, celui où les deux conjoints meurent sans laisser de progéniture. La loi enjoint alors de partager en deux parts égales la fortune qu'ils s'étaient faite, et d'en remettre une moitié aux parents de la femme et l'autre aux parents du mari (ch. X, art. 35).

La recherche des origines du système que nous venons d'exposer pourrait nous entraîner trop loin, car il s'agirait de remonter non seulement au statut de Lithuanie, mais encore aux lois municipales de Magdebourg et de Chelmin et à leur prototype : le Miroir de Saxe. Or ce qui nous importe le plus pour le moment ce n'est pas de rechercher la source dont il est sorti, mais de nous rendre un compte exact de sa vitalité actuelle.

Les principes, qui dans le droit petit-russien règlent les rapports de fortune entre conjoints, sont-ils maintenus par la coutume? La plupart de nos légistes le nient d'une façon formelle. M. Pachman, de même que M. Mouchin, les seuls qui aient approfondi quelque peu cette question, ont l'air de croire que dans les provinces petites-russiennes il n'existe plus trace de la communauté d'acquêts entre époux. Et pourtant les droits de succession de la femme dans la fortune du mari se règlent encore à l'heure qu'il est, dans les gouvernements de Kiev, de Poltava et de Tchernigov, de la façon dont ils étaient réglés à l'époque où cette communauté était reconnue, c'est-à-dire que la femme a droit au tiers de la fortune du mari. Ce dernier est encore obligé de reconnaître par devant témoins le montant de la dot, et de la restituer à sa femme en cas de séparation voulue par lui.

Que toute communauté d'acquêts entre conjoints soit loin d'être éteinte au sein de nos campagnes petites-russiennes, c'est ce dont je trouve la confirmation dans quelques faits recueillis par les commissaires du gouvernement dans le district de Kobeliaki (gouvernement de Poltava). Les paysans ont attesté le fait que voici. La femme n'avait point apporté de dot; le mari venait de succéder à son père et se trouvait en possession de 20 dessiatines (mesure de superficie équivalant à 16,800 pieds carrés). Pendant le temps que dura le mariage les deux conjoints accumulèrent ensemble un capital qui

leur permit de faire l'acquisition de 50 autres dessiatines. Le mari mourut sans laisser d'enfants. Les 20 dessiatines d'alleux (*didisna*) passèrent à ses frères; les 50 autres dessiatines d'acquêts furent laissées entre les mains de la veuve (1).

Il faut reconnaître qu'un tel procédé ne s'accorde guère avec ce régime de séparation absolue des fortunes entre conjoints, que les explorateurs du droit coutumier croient pouvoir constater également dans la grande et dans la petite Russie. Un fait dans le genre de celui que nous venons de rapporter n'aurait pu se produire ni chez les paysans de Toula, ni chez ceux de Moscou ou de Vladimir, car, dans la Russie moscovite, il n'y a jamais eu trace de communauté entre conjoints. Il est tout naturel, au contraire, dans une province régie jadis par le statut de Lithuanie et les lois municipales allemandes, influencées à leur tour par le Miroir de Saxe.

Maxime Kovalevsky

(*A suivre.*)

(1) *Travaux de la commission nommée pour la réforme des tribunaux villageois*, t. IV, p. 324.



VARIÉTÉS.

I.

Restitution d'une loi du Code de Justinien (I, 26, 6).

La première constitution du livre 56, titre 8, des Basiliques, retrouvée par Cujas dans un manuscrit aujourd'hui perdu, a été rétablie dans le Code de Justinien, au commencement du livre 10, titre 16. La restitution de cette loi, à cet endroit, est justifiée par la place même qu'elle occupe dans les Basiliques, par les chiffres des constitutions, dans les scholies des Basiliques 23, 1, 45 et, dans l'abrégé des Novelles de Théodore, par l'*Index Coislinianus* (1).

Mais l'*Index Coislinianus* dit en outre que ce titre 8 des Basiliques contenait d'abord la loi 6, titre 26, livre I, du Code de Justinien. Le dernier éditeur des Basiliques, Heimbach, ne peut expliquer cette assertion. Or le dernier éditeur du Code de Justinien, Krueger, nous apprend d'après plusieurs manuscrits, dont le *Vaticanus* 1427, le Parisinus 4534, qu'il manque justement une constitution grecque au Code de Just., I, 26, 6.

Il est donc probable d'après cette double indication qu'il faut restituer à I, 26, 6, la même loi qui figure déjà à X, 16, 1. Remarquons, en effet, qu'il y a dans cette loi deux parties différentes; il s'agit d'abord des *annonæ* et des *capita*, c'est-à-dire des fournitures et indemnités accordées aux employés des bureaux; puis il y a la défense d'employer le *canon*, c'est-à-dire l'argent de l'impôt à aucune œuvre, soit publique, soit privée, sans l'autorisation de l'empereur. Cette loi peut donc se placer naturellement en deux endroits, à X, 16, *De annona et tributis* et à 1, 26, *De officio præfectorum prætorio Orientis et Illyrici*, car on voit d'après le titre suivant 1, 27, *De officio præfecti prætorio Africæ* qu'il devait y avoir dans ces deux titres des dispositions analogues sur les salaires des fonctionnaires;

(1) Cf. *Basiliques*, éd. Heimbach, LVI, 8, 1 (tome V, p. 163, note *s*). *Cod. Just.*, éd. Krueger, X, 16, 1.

et on sait d'autre part qu'il y a au Code Justinien plusieurs constitutions qui figurent chacune en deux endroits différents.

II.

Le terme stoïcien verecundia dans la langue du Digeste.

Il est assez difficile de déterminer exactement le caractère de l'influence exercée par le stoïcisme sur les doctrines des jurisconsultes romains (1). Indépendamment des théories purement juridiques, certaines améliorations, comme l'adoucissement de la condition des esclaves, peuvent être portées au compte du stoïcisme. Il a dû également inspirer beaucoup de lois des empereurs philosophes, surtout d'Antonin et de Marc-Aurèle. Mais a-t-il agi directement sur les principes de la jurisprudence? A-t-il contribué à les développer dans un sens particulier? Ici la réponse est moins facile. La philosophie stoïcienne a évidemment fourni à Paul, à Papinien, à Ulpien et à d'autres jurisconsultes des deuxième et troisième siècles ces belles définitions du droit (2), du mariage (3), ces préceptes sur la bonne foi (4), sur l'égalité primitive des hommes (5), sur la charité (6), cette distinction entre le droit naturel et le droit des gens (7). Mais il faut reconnaître que ces morceaux ne sont le plus souvent qu'une sorte de placage sans profondeur et que le jurisconsulte n'en tient plus guère compte dans l'exposition et la déduction de ses idées. C'est exactement le même procédé que nous trouvons dans les Lois et la République de Cicéron; à peine a-t-il exposé, surtout d'après les

(1) Voir dans les *Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1860, t. 51, p. 193-245 et 52, p. 5-77, le mémoire de M. Laferrière « *De l'influence du stoïcisme sur la doctrine des jurisconsultes romains* » et les observations de Giraud, Pellat.

(2) Dig., I, 1, 10, § 1 (Ulpien).

(3) Dig., 23, 2, 1 (Modestin).

(4) Dig., 13, 5, 1, pr. (Ulpien).

(5) Dig., 50, 17, 32 (Ulpien). — 1, 1, 3 (Florentin).

(6) Dig., 18, 7, 7 (Papinien).

(7) Dig., I, 1, 1, § 4 (Ulpien).



idées stoïciennes, sa philosophie du droit et de l'État qu'il saute sans transition aux lois des XII Tables et à la constitution romaine.

Est-ce à dire que les jurisconsultes romains ne fussent pas profondément imbus des doctrines stoïciennes, depuis Cicéron jusqu'à Ulpien? Si le droit romain était trop vieux, trop solidement constitué pour accepter aisément l'introduction d'éléments étrangers, s'il restreignait la liberté d'esprit des jurisconsultes, ne pouvaient-ils point cependant dans leur for intérieur penser comme les stoïciens? C'est ce que prouve, à notre avis, l'emploi fréquent au Digeste d'un mot de la langue stoïcienne, qui a passé jusqu'ici inaperçu, du mot *verecundia*.

La *verecundia* est dans la langue stoïcienne la pudeur naturelle, le respect de la dignité personnelle, le sentiment de l'honneur, la conscience. Ce sont là les diverses significations que lui donne Cicéron en plusieurs passages (1). Or, au Digeste, les mots *verecundia*, *verecundus*, *verecunde* expriment soit une idée analogue à celle qu'exprime *pietas*, par exemple dans les rapports entre patrons et affranchis, entre pères et enfants (2); soit l'idée de modestie, de modération (3), soit la conscience morale et le sentiment de la dignité; dans cette dernière acception, par exemple, Papinien (4) rapproche la *verecundia* de la *pietas* et de l'*existimatio;* c'est au nom de la

(1) Cic., *de Rep.*, V, fr. 4 : « nec vero tam metu pœnaque terrentur quæ est constituta legibus quam *verecundia* quam natura homini dedit quasi quemdam vituperationis non iniustæ timorem. Hanc ille rector rerum publicarum auxit opinionibus perfecitque institutis... » — Partit. 23 : « custos virtutum omnium, dedecus fugiens, laudemque maxime consequens *verecundia* est... » — De Finib., 4, 7 : « homo solum animal natura pudoris ac *verecundiæ* particeps. »

(2) Dig., 38, 1, 41 (Papinian.) : « libertus... obsequi *verecundiæ* tenetur » — 39, 5, 20 pr. (Marcell.) «... *verecundiæ* patronali... » — 49, 17, 14, § 1 (Papinian.) « paterna verecundia » — 24, 3, 22, § 6 (Ulp.) « ... filia... verecunde... patri contradicat. »

(3) Dig., 1, 12, 1, § 8 (Ulp.) « si (servi) verecunde expostulent » — 3, 1, 1, § 5 (Ulp.) « ... femina quæ inverecunde postulans... » — 39, 2, 4, § 5 (Ulp.) « verecunde... prætorem denuntiari iubere... »

(4) Dig., 28, 7, 15 « quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram... »

fides et de la *verecundia* qu'Ulpien (1) recommande aux curateurs d'accepter certaines charges dont la loi ne leur fait pas une obligation formelle; c'est au nom de la *verecundia* que Paul (2) recommande au prince d'observer certaines lois dont il est cependant dispensé et que dans une loi du Code de Justinien (3), Sévère Alexandre condamne lui-même une prétention injuste du fisc impérial (4).

On peut donc croire que le mot *verecundia*, nouveau dans la langue du droit, y introduisait une idée, au moins une nuance nouvelle, empruntée au stoïcisme. Il va de soi que cette idée ne pouvait pas avoir de grands effets pratiques; elle a cependant servi à motiver quelques opinions humaines et généreuses.

Ch. Lécrivain.

(1) Dig., 26, 7, 5, § 6, « fidei ac verecundiæ curatorum convenit... »

(2) Dig., 32, 23, « ... imperatorem vindicare inverecundum est... »

(3) 10, 5, 1, « gravissimum verecundia mea duxit... » Cf. 2, 12, 9, « honesta et verecunda præcedente causa... »

(4) *Verecundia* a encore le sens de conscience dans une constitution de Gordien (C. Just., 2, 11, 17); puis la signification du mot s'affaiblit. Cf. Frag. Vatic. 35 (Constantin et Licinius), Cod. Theodos., 1, 5, 11.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

DROIT ROMAIN.

G. May. *Éléments de droit romain à l'usage des étudiants des Facultés de droit,* 2 vol. 1889-1890.

Je suis fort en retard pour présenter à nos lecteurs l'ouvrage de mon cher et distingué collègue, mais peut-être suis-je mieux placé aujourd'hui pour l'apprécier exactement que je ne l'aurais été au lendemain de la publication du premier volume. Depuis lors, en effet, il s'est produit un fait très important : la modification des programmes de la licence en droit, en ce qui concerne l'enseignement du droit romain. Cette modification, il est vrai, porte seulement sur un point : l'enseignement du droit romain, qui comprenait deux années, est restreint à une année et demie ou trois semestres scolaires. Mais cette simple réduction aura, je le crois, pour conséquence inévitable, de modifier l'esprit même de cet enseignement. L'enseignement deviendra plus élémentaire, puisqu'il y sera consacré moins de temps ; il prendra un caractère plus nettement historique, non seulement parce que la tendance scientifique de notre époque le pousse constamment dans ce sens, mais aussi parce qu'un enseignement élémentaire du droit romain ne peut rester utile et intéressant, qu'en devenant essentiellement historique.

Cette transformation, qu'il me soit permis de le dire en passant, n'aura point pour effet de faire perdre à l'étude du droit romain sa grande et légitime importance. Si cette étude occupe aujourd'hui une place considérable dans l'enseignement juridique, chez tous les peuples de la civilisation occidentale, même chez ceux qui, pendant longtemps, lui furent officiellement fermés, elle n'avait point en vue, depuis longtemps déjà, de donner satisfaction à un intérêt pratique et professionnel. Même chez nous, et pour les parties de notre Code civil qui procèdent le plus directement du droit romain, le droit romain, tel qu'il était et sera enseigné, ne peut four-

nir les éléments d'un commentaire. Pour rattacher ces dispositions de notre Code civil aux doctrines romanistes qui les ont inspirées, il faudrait étudier les glossateurs et les bartolistes, beaucoup plus que les textes originaux et sincères de l'époque classique, ou même de la législation de Justinien. L'utilité vraie et puissante de la connaissance du droit romain a un tout autre sens. Elle vient de ce fait capital que, grâce à leur génie propre et à une heureuse évolution, les Romains ont été véritablement les créateurs du droit, au moins pour le droit privé. Sans doute, les rapports entre les hommes, que traduisent les règles juridiques, existent dans toute société; mais ces rapports, ce sont les Romains qui, les premiers, les ont réduits en théorie et classés en catégories, de manière à en faire véritablement une science. Leur œuvre, en cela est restée définitive; elle s'est transmise au monde moderne sur tous les points essentiels; les données du droit germanique et du droit féodal s'étaient pliées elles-mêmes au moule de la pensée romaine. Voilà pourquoi il est indispensable, pour être scientifiquement un jurisconsulte, de connaître le droit romain; mais il suffit en même temps, pour cela, d'un enseignement à la fois historique et élémentaire.

M. May n'a point combiné son exposition en vue du nouveau programme, puisque son ouvrage a précédé cette transformation. Cependant, on peut dire qu'elle s'y adapte exactement. Elle est élémentaire en restant scientifique; et l'évolution historique des institutions y tient une place notablement plus large que dans les ouvrages similaires, antérieurement publiés en France. Je signalerai particulièrement, à ce point de vue, la théorie de la famille (I, p. 71-232) et les pages consacrées à l'histoire de l'obligation (II, p. 7 et s.).

L'ouvrage est clair et bien conduit. L'auteur, qu'un enseignement déjà long a familiarisé avec les textes et les théories, s'est servi utilement des traités généraux et des monographies publiés en France et à l'étranger; son livre est appelé à rendre d'utiles services. Je ne puis descendre ici à un examen minutieux de ces deux volumes, mais je voudrais cependant présenter quelques observations portant, les unes sur la méthode, les autres sur les doctrines.

Je crois qu'il n'est pas très conforme à l'esprit d'un traité

où domine la méthode historique, de prendre comme division principale, pour exposer la théorie des contrats, la division classique en contrats se formant *re*, *verbis*, *litteris* et *consensu*. Cette classification ne représente point la formation historique et successive du système des contrats, et, dans la théorie des obligations, elle n'a pas une importance capitale. Je regrette aussi de voir scindée en deux parties, la théorie si intéressante des *donationes mortis causa* (I, p. 508 ; II, p. 190). Dans cette matière l'auteur aurait bien fait également de ne point présenter comme certaine l'opinion (I, p. 511, 512), très contestée et très contestable, d'après laquelle la faculté de révoquer la donation ne serait pas de l'essence de la *donatio mortis causa*.

M. May a produit dans son livre un certain nombre d'hypothèses intéressantes qui lui sont personnelles. J'en signalerai deux. La première, c'est sa théorie ingénieuse et fort bien exposée sur l'origine de l'action *constitutæ pecuniæ* (II, 87), dans laquelle il ne voit au début qu'une action purement pénale. La seconde se rapporte au caractère strictement pécuniaire des condamnations, dans la procédure civile des Romains (II, 482). Cette règle, qui remonterait aux temps anciens et au système des actions de la loi, vient, selon M. May, des pouvoirs très limités, d'abord reconnus au juge. Celui-ci aurait simplement reconnu le droit du demandeur, quand il était justifié, mais n'aurait jamais prononcé une condamnation proprement dite contre le défendeur. Seulement, toute personne au profit de laquelle aurait été rendue une semblable *sententia*, aurait pu exercer contre le *judicatus* la *manus injectio*. Pour éviter cette sanction rigoureuse, celui-ci s'entendait, composait avec son adversaire ; ou, « à défaut d'entente, on avait recours à un arbitre qui procédait à ce règlement ». On permit « à l'*arbiter* d'évaluer en argent (*æstimare*) le dommage (*damnum*) que le défaut d'exécution allait causer au demandeur, en lui donnant le droit de condamner (*condemnare*, *damnare*) le défendeur au paiement. La condamnation pécuniaire peut donc être considérée comme la rançon de la *manus injectio*, comme une sorte de composition analogue à celle qui, en matière de délits, permet d'éviter la *vindicta privata* ». Cette explication me paraît soulever de très graves objections. D'un côté, elle suppose que la *manus injectio* pouvait servir de sanction à tout

droit reconnu en justice; or, les textes nous la représentent toujours comme supposant une dette de somme d'argent résultant d'une *confessio*, d'un *judicatum* ou d'une *damnatio* (1), et certains traits de la procédure de la *confessio in jure* ne s'expliquent que par là (2). D'autre part, l'existence des *prædes litis et vindiciarum* (3) montre que le très ancien droit romain avait organisé des moyens particuliers pour assurer l'exécution du *judicatum*, au moins par équivalent, dans l'action réelle. Mais cette question de l'exécution des jugements dans les systèmes primitifs de procédure, et spécialement dans les vieux systèmes juridiques des Romains et des Grecs, est un sujet aussi obscur qu'intéressant; c'est l'étude comparée des coutumes primitives, qui seule, peut en fournir la clef.

A. ESMEIN.

R. Saleilles, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon, *Essai d'une théorie générale de l'Obligation d'après le projet de Code civil allemand.*

L'Empire d'Allemagne qui, depuis un certain temps déjà, est parvenu à unifier et à codifier sa législation en matière pénale, commerciale, de procédure civile et criminelle, et d'organisation judiciaire, vient, après quatorze années d'efforts, d'aboutir, sur le terrain du droit civil, à un projet de Code. MM. Bufnoir et Drioux, dans le *Bulletin de la société de législation comparée* (années 1875, 1880 et 1889), ont exposé les phases traversées par l'élaboration de cette œuvre. MM. Bufnoir, Saleilles et Challamel, dans ce même *Bulletin* (année 1889), en ont fait connaître les trois premières parties, la

(1) Gaius, IV, 21 (Girard, *Textes de droit romain*, p. 264) : « *Quod tu mihi judicatus* (sive *damnatus*) *es sestertium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi X milium judicati manum injicio* ». — Aulu-Gelle, XX, 1, 42 : « Confessi igitur æris ac debiti judicatis triginta dies sunt dati, conquirendæ pecuniæ causa quam dissolverent... 47. Tribus nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent predicabatur ».

(2) L. 6, D. XLII, 2.

(3) Gaius, IV, 16, 94.



partie générale (art. 1 à 205), le Droit des Obligations (art. 206 à 777), le Droit des Choses (art. 778 à 1226). Il sera rendu compte des deux autres parties, le Droit de famille (art. 1227 à 1748), et le Droit des successions (art. 1749 à 2164).

Dans une publication spéciale, M. Saleilles, déjà connu par plusieurs travaux historiques, notamment par une savante étude sur le Domaine public à Rome, inséré dans cette Revue (années 1888 et 89), a entrepris de nous mettre au courant, moins des dispositions du projet sur les obligations et des solutions provisoirement consacrées que des vues qui, dans le cours de la préparation, ont été mises en avant, et des idées générales que peut susciter cette branche si intéressante du droit privé. A propos du projet, il a essayé de construire une théorie dogmatique et scientifique de l'obligation, telle qu'elle résulte des travaux les plus récents, et c'est là le principal mérite de l'œuvre que nous sommes heureux de signaler à l'attention des jurisconsultes. M. Saleilles ne s'est pas borné, comme l'ont trop fait, à l'occasion du Code civil français, nos civilistes même les plus distingués, à exposer et à commenter les articles du projet : il a visé plus haut, et il convient de l'en féliciter chaudement : dans un style toujours clair et précis, plus clair assurément que celui de beaucoup de livres où il a puisé ses documents, il nous dépeint les conceptions juridiques, les aperçus plus ou moins originaux et subtils qui se sont fait jour en Allemagne sur les grandes questions de la matière, il expose la genèse des théories admises; il condense dans un nombre relativement restreint de pages, une quantité considérable d'œuvres, de dissertations, de revues juridiques et littéraires, tant françaises qu'étrangères, auxquelles il a toujours soin de renvoyer : il éclaire et enrichit son exposition de retours fréquents en arrière, notamment de rappels au droit romain, dont on s'aperçoit à chaque pas que les rédacteurs du projet sont profondément pénétrés : il compare enfin avec la loi en préparation les décisions déjà en vigueur, soit en Allemagne, soit ailleurs, particulièrement en Suisse, où le Code fédéral des Obligations de 1881 s'est beaucoup inspiré des idées allemandes.

En regrettant de ne pouvoir noter toutes les parties intéressantes contenues dans cet ouvrage, nous allons signaler les

points les plus saillants, ceux qui, par leur importance, ont été l'objet des développements les plus étendus : nous nous conformerons à l'ordre du projet, emprunté par lui aux ouvrages allemands de Pandectes, et sensiblement différent, non sans raison, de la méthode de notre Code civil, quoique peut-être la logique eût voulu qu'on commençât par les sources des Obligations.

Ce n'est pas ainsi que procède le projet. La section première prenant l'obligation en elle-même, en envisage successivement l'objet, les effets, l'extinction, la transmission, et enfin traite de la pluralité de créanciers et de débiteurs. Sur les effets je rencontre une dissertation sur la maxine : *Dies interpellat pro homine*, déjà admise depuis longtemps par la pratique allemande, consacrée par le projet, comme l'avait fait le Code civil italien (art. 1223) et le Code fédéral, art. 117. Elle se comprend en matière commerciale, où la tenue des livres met incessamment le débiteur au courant de ses échéances, mais elle est un peu sévère en matière civile, où les dettes peuvent être à plus longue échéance, et le terme arriver après la mort du débiteur.

A propos de l'extinction, nous constatons la disparition de la novation comme faisant double emploi soit avec la cession de créances et de dettes, soit avec la dation en paiement, soit avec la remise de dette accompagnée d'une nouvelle obligation Gide (*Étude sur la novat.*, p. 1), semblait présager cette disparition, quand il disait que la novation avait, depuis les Romains, subi plus d'un changement : le dernier, ce sera celui-ci : il est radical. — La compensation n'est, dans le projet, ni la compensation judiciaire du droit romain classique, ni la compensation légale de notre droit français. Depuis assez longtemps déjà, les jurisconsultes allemands, Brinz à leur tête, s'étaient efforcés de faire prévaloir une autre façon d'envisager ce mode d'extinction : la loi allemande sur la faillite (art. 46 et 47), le Code fédéral (art. 131 à 139) l'avaient sanctionnée : le projet se l'approprie. Celui qui, étant débiteur, devient créancier de son créancier, acquiert une espèce de gage sur sa dette dont l'objet est entre ses mains, et obtient le moyen de se payer de ce qui lui est dû en saisissant sur lui-même sa propre obligation, en faisant opposition au paiement de ce

qu'il doit : pour cela, il n'est pas nécessaire qu'il soit poursuivi en justice (compensation judiciaire) : la loi ne le lui impose pas (compensation légale) : il faut, mais il suffit qu'il fasse à son créancier débiteur une déclaration de volonté, quelque chose comme une dénonciation de saisie, sans que d'ailleurs l'acceptation de celui-ci soit nécessaire (compensation conventionnelle) : et la déclaration remonte, quant à ses effets, au jour de la coexistence des deux dettes. M. Saleilles expose admirablement l'historique de la conception, depuis les glossateurs et Doneau, chez lesquels elle était en germe ; il nous montre la compensation fonctionnant, tant qu'elle n'est pas dénoncée, comme une garantie de paiement, une fois dénoncée, comme un paiement véritable, n'exigeant ni identité d'objet dans les deux dettes, ni dettes échues. L'équité, la justice ne protestent-elles pas contre ce résultat d'un créancier qui, grâce au droit de rétention que la loi lui accorde sur sa propre dette, va dans la faillite se soustraire à la loi du dividende? Avec le caractère de généralité que le projet donne à son système, on peut le penser. Combien paraît plus satisfaisante la jurisprudence française (Sirey, 1879.2.145 et la note de M. Labbé), qui distingue. La coexistence des deux dettes est-elle le fait du hasard, de l'ouverture d'une succession; il n'est pas juste que cet accident fasse acquérir à un créancier une sûreté qu'il n'avait pas songé à stipuler, qui peut-être lui avait été refusée : ici la disposition du projet est difficilement acceptable. Qu'au contraire, les deux dettes soient connexes, dérivent d'une même cause, d'un compte-courant notamment, la décision devient irréprochable. Sur la compensation, comme sur plusieurs autres points, le projet, pour aboutir à la simplification, a été un peu loin.

L'auteur entre ensuite dans de longs et très instructifs développements, tant historiques que dogmatiques sur la cession des obligations, sur les discussions auxquelles elle a donné et donne lieu encore en Allemagne, et il nous montre le projet consacrant la cession de dette comme la cession de créance, admettant qu'un débiteur, avec l'adhésion de son creancier, peut, sans recourir à la novation, transporter son obligation contre une autre personne, qui consent à l'assumer. La dette du cessionnaire n'est pas une dette nouvelle, se substituant

à celle du cédant. C'est l'ancienne dette avec toutes ses sûretés, mais aussi avec ses moyens de défense, avec ses qualités et ses défauts (1). Dans la cession de créances, le projet réalise-t-il un progrès, en admettant que, même à l'egard des tiers, elle est parfaite par l'acte de transfert conclu entre le cédant et le cédé? Il est permis d'en douter, et de trouver peu d'harmonie entre cette décision et les conditions exigées pour le transport de la propriété des immeubles et des meubles corporels. La liberté, la dispense des formes est chose assurément souhaitable, mais pourvu qu'elle ne suscite pas trop de procès, et c'est le défaut du projet qui, en déclarant opposables au cessionnaire les actes faits de bonne foi par le débiteur cédé, lance les parties dans ces questions toujours si délicates de bonne ou de mauvaise foi.

Abordant le difficile problème de la pluralité de créanciers ou de débiteurs, notamment la solidarité du côté des débiteurs, le projet, toujours sans doute en vue de simplifier autant que possible, ne veut plus, ni dans les termes, ni au fond, connaître de distinction entre ce que les auteurs ont appelé la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite ; « il pose, nous dit M. Saleilles, le principe d'une seule et unique solidarité, dont les règles seront applicables partout où il y aura pluralité de sujets pour une seule obligation. » Le désir de l'unité et de la simplicité doit-il aller jusqu'à confondre la faute contractuelle, le fait de ne pas exécuter une dette librement contractée, et la faute aquilienne ou délictuelle, le fait de porter atteinte à la propriété ou à la personne d'autrui, jusqu'à soumettre au même régime juridique d'une part plusieurs personnes qui se sont engagées solidairement à rembourser une avance, d'autre part, plusieurs personnes déclarées collectivement responsables d'avoir causé du dommage à la propriété d'autrui en y apposant, à l'insu peut-être les unes des autres, des affiches électorales pour le même candidat (Justice de paix de Bordeaux, 26 nov. 1889)? N'est-ce pas affaiblir le crédit et enlever aux créanciers une partie des garanties qu'ils sont présumés vouloir se procurer que de décider comme le projet que, dans tous les cas,

(1) V. du même auteur *De la cession de dettes*. Annales de droit commercial français, étranger et international, 1890, nº 1.



les codébiteurs solidaires ne seront plus responsables de la faute les uns des autres (sauf convention contraire, sans doute), que la prescription interrompue contre l'un ne le sera pas contre les autres? D'ailleurs, le projet est bien forcé de reconnaître une différence au moins, relative à la preuve (n° 333 de l'ouvrage) : le codébiteur, véritablement ou conventionnellement solidaire doit, pour faire échouer la demande du créancier, prouver que la dette a déjà été payée par un autre, et c'est, en présence de la responsabilité solidaire, au créancier à démontrer qu'il y a faute de celui contre lequel il dirige ses poursuites.

Sur la section deuxième, consacrée aux sources de l'obligation, après avoir signalé le maintien du principe romain de l'indépendance en droit de l'acte créateur d'obligation et de l'acte translatif de propriété (*Realvertrag*), ainsi que la décision contraire au droit romain, et conforme au droit allemand, qui laisse jusqu'à la tradition, les risques à la charge du débiteur, l'auteur arrive aux contrats en faveur d'un tiers, à la stipulation pour autrui, et à la promesse abstraite y compris les titres au porteur : ce sont là les parties les plus intéressantes, celles sur lesquelles M. Saleilles s'est étendu, non sans raison, avec complaisance, et a fourni les développements les plus suggestifs. Le projet, partant de cette idée que la convention, qui a un but honnête doit être assez puissante pour engendrer un rapport d'obligation dans les termes où elle a été conclue, admet : 1° que la stipulation pour autrui confère un droit au stipulant, même en l'absence d'un intérêt pécuniaire actuel; 2° que, si telle est la volonté de celui-ci et du promettant, elle peut également engendrer, *hic et nunc*, un droit stable, ferme, irrévocable au profit du tiers, sauf la faculté pour lui de refuser, Le droit romain qu'on a quelquefois présenté comme contraire à la première décision, comme exigeant toujours un intérêt pécuniaire pour la formation d'un contrat, n'était pas très éloigné cependant de l'idée nouvelle : car, après avoir proclamé que les stipulations ont été inventées pour permettre aux hommes d'acquérir *quod sua interest*, il ajoutait immédiatement qu'avec une stipulation de peine, il serait possible de devenir créancier sans avoir d'intérêt pécuniaire, c'est-à-dire que la stipulation de peine offrait un moyen, toujours ouvert,

pour tourner le prétendu principe auquel les Romains n'attachaient pas autant d'importance qu'on l'a dit. Le projet dispense les particuliers de recourir à cet expédient : mais il faut ajouter qu'il atténue considérablement la portée de son innovation, en subordonnant la condamnation du promettant envers le stipulant à la preuve faite par ce dernier d'un intérêt pécuniaire. La seconde décision tranche plus ouvertement avec ce qu'on considérait jusqu'alors comme un principe supérieur. La stipulation pour autrui peut, à la volonté des deux contractants, investir autrui d'un droit actuel et irrévocable (stipulation pour autrui véritable), ou n'être qu'une offre révocable dans les conditions déterminées par le contrat (stipulation pour autrui imparfaite). Il peut en être de la convention comme du legs qui, à la mort du testateur, confère un droit véritable au légataire, à son insu peut-être. Pour qu'un droit au profit d'un tiers sorte d'un acte entre-vifs, passé entre deux personnes, il n'est plus nécessaire que les deux volontés du tiers appelé à devenir créancier et du débiteur se rencontrent : il suffit, comme dans le legs, qu'elles se suivent. Ainsi le décidait déjà le Code fédéral, art. 128. Les Romains, après avoir émis l'idée qu'il doit être permis d'améliorer la condition de son semblable à son insu, et avoir déduit de là qu'on peut le libérer en payant sa dette ou en prenant sa place, n'avaient pas poussé plus loin la conséquence. Pourquoi? parce que, a-t-on dit, *res inter alios...* : mais le paiement, la novation qui étaient bien des *res inter alios actæ*, n'en avaient pas moins pour effet de profiter au débiteur. Etait-ce parce qu'il fallait favoriser la libération, se montrer moins exigeant pour l'extinction que pour la création des obligations? Mais dans la novation, il n'y avait rien de changé, sinon qu'un nouveau débiteur se substituait à l'ancien. Etait-ce enfin, parce que dans le paiement et la novation il y avait quelqu'un d'intéressé à la validité de l'acte, le créancier? mais dans la stipulation pour autrui, il y avait quelqu'un aussi d'intéressé à la validité de la stipulation, le tiers qui peut-être ne pouvait pas prendre part momentanément à l'opération conclue entre le stipulant et le promettant. « Ce qu'il faut dire, écrit très judicieusement M. Saleilles (p. 266), c'est que la pratique et la science moderne se font de la convention une idée différente de celle que s'en

faisaient les Romains : les Romains s'en étaient tenus à l'idée d'un acte tout personnel ne pouvant produire effet qu'à l'égard des parties; et cependant si ces dernières sont d'accord pour créer un effet juridique au profit d'autrui, pourquoi le leur interdire, à condition, bien entendu, de laisser le tiers libre de rejeter les effets du contrat?..... Un individu s'engage envers un autre : il y a là une convention qui renferme tous les éléments nécessaires à la validité du contrat et le premier de tous, le concours des volontés; or, le fait que promet ici le débiteur, c'est de se considérer comme obligé envers un tiers : on peut dire que l'objet du contrat c'est une obligation envers autrui; or, à moins de déclarer cet objet impossible ou illicite, il faut bien le déclarer efficace (1). »

La consécration législative de la promesse abstraite, loin de s'écarter comme la stipulation pour autrui, du principe romain, constitue un retour à la vieille notion de la promesse valable *per se*, abstraction faite de sa cause impulsive. L'auteur expose avec sagacité et pénétration la marche du problème soit à Rome, soit en Allemagne, la reconnaissance de l'idée dans le Code de commerce allemand pour les titres à ordre, et enfin son extension aux matières civiles. A cette condition, requise à peine de nullité, que l'engagement soit constaté par écrit, « on entend proclamer, dit M. Bufnoir, que ce qui lie, c'est le consentement par sa seule vertu : on ne recherche pas pourquoi je me suis obligé : dès que j'ai consenti à me tenir pour obligé, il y a obligation » (*Bullet. de la Soc. de lég. comp.*, 1872, p. 184). De même que la promesse abstraite est productrice d'obligation, de même la remise de dette vaut par elle-même, cette fois, sans qu'un écrit soit nécessaire, probablement parce qu'il y a moins de danger à laisser absolument libre la constatation de l'extinction d'une dette que celle de sa formation. M. Saleilles (p. 71) a fait lui-même le rapprochement, alors qu'il s'occupait de l'extinction des obligations : de même enfin le projet admet la translation abstraite de la propriété (Challamel : *Bullet. de la Soc.*, 1889, p. 406).

(1) Notre jurisprudence française, surtout celle de la Cour de cassation, paraît bien entrer dans cet ordre d'idées. V. Cassat. civ., 23 juillet 1889, Sir. 90.1.5 et la note; Amiens, 31 janvier 1889; Nancy, 18 février 1888, Sir. 90.2.5 et 27.

Les titres au porteur, qui se rattachent tout naturellement à la promesse abstraite, font la matière de quarante pages, dans lesquelles nous voyons se dérouler toutes les vues émises sur cette forme d'obligation. L'auteur expose et discute la conception française, qui ne voit dans le titre au porteur qu'une reconnaissance de dette avec facilité de cession : il présente les diverses conceptions allemandes, de plus en plus hardies, aboutissant finalement à cette théorie, que celui qui crée un titre au porteur s'oblige par ce seul fait qu'il lui donne sa perfection, qu'il y appose, par exemple, la dernière signature, et que ce titre, eût-il été volé immédiatement après, et avant d'avoir été émis, le tiers-porteur de bonne foi aura le droit d'en exiger le paiement, sauf le recours du débiteur contre le voleur. On est loin de l'idée traditionnelle qui voulait que l'obligation ne pût exister qu'entre deux individus déterminés. Ici il y a un débiteur, dès avant qu'il y ait un créancier : celui-ci est encore dans le devenir, alors qu'il y a déjà un obligé : car, à peu près comme dans l'hypothèque sur soi-même qui *est*, nous dit, M. Challamel (*Bull.*, 1889, p. 442), par son inscription au *Grundbuch*, l'obligation *est* par son inscription sur le titre au porteur, et celui qui présente le titre, tient son droit non pas des porteurs antérieurs, mais de lui-même : c'est lui le premier et le seul créancier. Le projet n'ose aller jusqu'au bout dans cette voie, et adopter cette vue, plus extrême encore, consistant à dire que le souscripteur doit exclusivement au titre, et ne peut opposer aucune exception, même celle qui serait déduite de la personne du porteur. Le Code fédéral, art. 847, a franchi le dernier pas : la personne du créancier s'efface : c'est faire du titre au porteur une valeur aussi facilement circulable que de la monnaie. Il y a grand profit et vif plaisir à lire dans l'ouvrage de M. Saleilles la genèse de ces idées, leur apparition au moyen-âge, leur déveloprement et leur mise en application par le projet

A propos du délit, enfin, comme source des obligations, l'auteur qui s'est pénétré de tout ce qui a été écrit, tant en France qu'au dehors, sur la question brûlante des risques professionnels ou accidents de travail, met très nettement en relief les multiples aspects que le problème est susceptible de revêtir, et les difficultés ardues, presque insolubles qu'il soulève.

Il serait téméraire d'y insister, tant la question a fait et fait encore de bruit. En Allemagne, l'Etat, depuis la loi de 1871 sur les accidents de chemins de fer jusqu'aux mesures récentes sur l'assurance obligatoire(1), est intervenu dans ces délicates relations, et a d'autorité substitué, dans un grand nombre de situations, au principe de la responsabilité, des décisions impératives, empreintes d'un certain arbitraire.

Le travail considérable, sur lequel nous sommes heureux d'appeler l'attention, aura, nous en avons la conviction, cet effet salutaire d'exercer en France une influence profonde sur l'enseignement, par la parole et par les livres, du droit civil qui, sauf de trop rares exceptions, s'est trop fidèlement, trop étroitement confiné dans le commentaire de notre Code, il montrera que les conceptions romaines n'étaient pas l'expression définitive du droit, et qu'à nos portes on comprend et on résout certains problèmes autrement que nous ne l'avons fait. M. Saleilles ne pouvait rendre à la science un service plus signalé.

GÉRARDIN.

Guillaume de Greef, *Introduction à la sociologie*. Première partie : *Éléments;* — Deuxième partie : *Fonctions et organes*.

L'objet de cet ouvrage est, si nous en croyons l'auteur, moins une étude directe de l'ensemble ou de quelques-uns des phénomènes sociaux que l'exposé méthodique des principes à observer dans toute étude sociale. Il le dit lui-même, son livre aurait pu être intitulé : De la méthode en sociologie. Or, les deux volumes que j'ai sous les yeux forment un total de 700 pages environ, et l'auteur nous en annonce deux autres. Je sais bien que la sociologie est une science très vaste; mais, franchement, n'est-ce pas fait pour effrayer de songer que les principes essentiels et directeurs occupent à eux seuls tant de pages in-8°. La philosophie cartésienne avait, elle aussi, pas mal de prétentions, et cependant quarante petites pages suffisent à contenir le *Discours sur la méthode*. M. de Greef dira peut-être que, la sociologie étant une science d'obser-

(1) V. *Annuaire* de 1888, p. 207, notice et traduction de M. Esmein.

vations, il était bon de joindre l'exemple au précepte et de faire suivre les principes d'un certain nombre d'observations qui les illustrassent. Soit; mais il n'en reste pas moins que, surtout dans la seconde partie, les principes sont à tel point submergés par les exemples, qu'il est presque impossible de les discerner. On y trouve une quantité innombrable de faits, le plus souvent exacts, mais parfois aussi très discutables; des définitions transportées brutalement de la biologie ou de l'anatomie à la sociologie et dont Robin, Littré et Bichat font les frais; une utilisation assez ingénieuse de certains résultats acquis par l'érudition contemporaine; une connaissance et une appréciation de la situation économique actuelle supérieures à celles que possèdent et émettent beaucoup d'économistes; mais, si c'est le grand honneur de l'écrivain, comme de l'artiste, d'accomplir précisément ce qu'il a projeté de faire, il faut avouer que l'auteur de l'*Introduction à la sociologie* a parfaitement manqué son but. Il n'a pas fait ce qu'il voulait faire; il a fait autre chose. Il a franchi les limites que comporte une *Introduction* de cette sorte; il s'est établi au milieu des faits eux-mêmes, nous a dit ce qu'il en pensait et a formulé non sans hardiesse des conclusions que pour être contenues dans une introduction, n'en doivent pas moins, dans sa pensée, rester définitives.

La plus intéressante partie de l'ouvrage est, selon moi, la première, parce qu'elle répond davantage au but que s'était assigné l'auteur. Il y recherche s'il y a une science sociologique, c'est-à-dire s'il existe un ordre de phénomènes auxquels une pareille dénomination puisse s'appliquer et qui ne soient pas compris déjà dans le domaine d'une autre science. Dire et démontrer avec Comte que la science sociale est nécessaire et opportune ne suffit pas; il reste à préciser quel en est l'objet. C'est ce qu'a fait Herbert Spencer, mais sans dégager d'une façon suffisante, au gré de M. de Greef, les caractères spéciaux de la science sociale et le point de vue auquel cette science doit se placer pour ne pas faire double emploi avec la biologie et la psychologie ou d'autres qui attirent dans leurs cercles divers tous les éléments de l'organisme social. L'auteur affirme l'existence de ces caractères spéciaux différenciant la sociologie des autres sciences et lui donnant son unité.

Reste à trouver la méthode pour la constituer. La voici : la Providence et la Raison, sont selon lui, des vieilleries qu'on ne doit plus sortir du musée des antiques de la Religion et de la Métaphysique; — « l'observation directe ou indirecte est la seule source de nos connaissances, » — toute science comporte un ou plusieurs instruments scientifiques : la sociologie a l'histoire. Montesquieu, Bückle, les écoles socialistes ont mis tour à tour en lumière les rapports de l'histoire avec la sociologie. L'histoire étudie les conditions d'évolution et de développement. A côté, M. de Greef note que la statique, surtout fondée sur la statistique, a pour objet les conditions d'équilibre et la dynamique les conditions d'action de la société. Statique, dynamique, physique sociales, supérorganisme, longue vue sociale, etc., voilà à coup sûr un bien singulier vocabulaire; je ne sais pas jusqu'à quel point la science a besoin d'une semblable terminologie qui souvent ne laisse pas d'être baroque. Que diraient les gens qui poussent les hauts cris à la lecture des écrivains décadents, s'ils lisaient les sociologues?

Sous leur aspect un peu barbare, les idées sont, en somme, assez justes. Une fois admis que la science sociale a un objet, sa méthode doit être analogue à celle des sciences ayant des objets similaires. Elle exige une analyse préalable des éléments du corps social. Cette seule analyse peut rendre possible la synthèse qui constitue, à proprement parler, la science. Puis on passera progressivement de l'observation des phénomènes les plus simples, je dirais : à l'observation des plus compliqués et de là à celle des rapports et de l'enchevêtrement de tous ces phénomènes entre eux; — M. de Greef dit : aux expérimentations les moins directes; ce qui suppose la possibilité et la légitimité de l'expérimentation en sociologie. Je regrette que l'auteur ne nous ait pas dit comment un peuple, une société, comme la société européenne par exemple, peuvent être le sujet d'une expérience, et en vertu de quel droit un homme pourrait tenter cette expérience.

A part cette dernière réserve, j'accorderais à M. de Greef qu'il a raison, s'il était réellement démontré que l'objet de la sociologie existe, ce qui est possible; mais j'avoue que, sur ce point, je ne crois pas qu'il ait absolument réduit à néant les objections d'Auguste Comte. Celui-ci aura raison longtemps

encore. Que, du reste, M. de Greef se console. Il aura raison à son tour, quand, renversant les expressions de Comte, on pourra dire que « les parties dont se composent l'homme et « la société nous seront tout aussi connues et nous seront de- « venues des sujets d'études aussi accessibles que l'homme et « la société pris dans leur ensemble. » Aujourd'hui, même après les travaux de Spencer, les sociologues s'en tiennent à la première observation : ils ont constaté et noté ce qui frappe à première vue. Quelque considérable que soit la masse des matériaux entassés par Spencer, qui ne voit que souvent leur insuffisance est notoire et ne permet pas de conclure. La sociologie, tributaire de toutes les sciences « antécédentes, » comme dit M. de Greef, ne reçoit ses éléments que de seconde main. Les conclusions qu'elle en tire ne sont que des hypothèses que le temps ne justifiera pas toujours. Longtemps encore, elle vaudra moins par l'excellence intrinsèque que doit contenir toute science, définitivement créée, que par le génie intuitif ou la perspicacité d'esprit de ses représentants.

Les sociologues n'ont prise que par fragments sur les éléments dont l'ensemble serait nécessaire pour constituer la science sociale. J'ajouterai même que leur illusion est parfois grande quant au fragment qu'ils croient tenir. Voyez, par exemple, ce qu'ils disent touchant les premières formes de l'agrégat humain.

M. de Greef en fait commencer l'évolution à l'agrégat sexuel, au couple androgyne, qui par sa faculté prolifique produit l'agrégat plus considérable de la famille (1). Les familles en se groupant forment les premiers agrégats politiques, les sociétés. Les positivistes placent, au-dessus de celles-ci, un organisme plus étendu qui n'est autre que l'humanité; mais M. de Greef ne croit pas à l'existence actuelle de cet organisme, et je ne crois même pas à son existence future. Voilà donc une genèse sociale, réelle ou rêvée. Mais qu'est-ce, s'il vous plaît, que l'agrégat sexuel? Est-ce l'accouplement hasardeux, effet d'un instantané et fugitif désir? Est-ce l'union permanente et délibérée de deux demi-organismes, mâle et femelle, dont l'ensemble complète l'androgyne? Si la famille en est sortie, il faut bien

(1) T. I, ch IV, p. 72 et s.

que ce soit l'union permanente. Pourtant M. de Greef n'ignore pas cette opinion très répandue qui fonde l'agrégat tribal sur la communauté des femmes, l'incertitude de la conception, d'où l'absence de la famille et de toute idée de parenté autre que la parenté maternelle (1). De ces deux explications, quelle est la vraie? Toutes deux peuvent s'appuyer sur des faits historiques dans les grandes races civilisées. Nous tournerons-nous, pour y trouver plus de lumière, vers les races encore sauvages? Là se pose, je crois, un des plus difficiles problèmes qu'aient à résoudre les sociologues, d'autant plus difficile que les sciences « antécédentes, » ayant été peu dirigées de ce côté, ne leur apportent que des éléments à peu près nuls. Les récits des voyageurs, émanant, neuf fois sur dix, de gens que rien n'a préparés à de telles observations, sont le plus souvent contradictoires, incertains, incompréhensibles ou faux. Une enquête faite par de tels intermédiaires est à coup sûr pleine de dangers. Ce n'est pas sans une certaine inquiétude que je lis, par exemple, les *Principes de sociologie* de Spencer ou les *Bausteine* de Post. L'objection est toujours celle-ci : Le livre eût-il été le même si l'auteur avait vu lui-même les faits qu'il raconte et dont il tire des conclusions? Et puis que de distinctions, que de mesure ne faut-il pas apporter dans l'étude de l'état social des sauvages? On dit qu'ils sont les hommes primitifs, les survivants des époques lointaines où nos pères leur ressemblaient. C'est probablement vrai pour beaucoup. L'est-ce pour tous? En tous les cas, pourquoi ce stationnement dans la sauvagerie d'où se sont évadées deux ou trois races? Pour quelques-uns, ne sommes-nous pas en présence de monstruosités ethnologiques qu'il faudrait écarter ou, tout au moins, classer à part dans la science? Questions bien curieuses, mais sur lesquelles je ne puis m'étendre plus longuement aujourd'hui.

Tout ce que je veux tirer des observations qui précèdent, c'est que la sociologie qui doit être par-dessus tout une science synthétique, a trop de ses éléments incertains et discutés pour que la puissante et ample synthèse de l'évolution et de la destinée sociales de l'homme soit utilement tentée de nos jours.

(1) T II, ch. vi, p. 131.

Mais, à cette construction à l'état de devenir, il est bon que chacun contribue, comme aux cathédrales du moyen âge, pour lesquelles chaque fidèle apportait sa pierre et que le temps se chargeait de parachever.

La méthode, voilà ce que l'on peut dès aujourd'hui établir utilement et clairement, et voilà aussi pourquoi je regrette que M. de Greef ne l'ait pas exposée d'une façon plus concise et même, si l'on veut, plus roide. Ce n'est pas que tout y soit indiscuté. La question des races sauvages, telle que je la posais tout à l'heure, est évidemment dans son domaine. Mais on peut déjà en avoir une vue d'ensemble. Sur tous les autres points, la sociologie reste encore une science fragmentaire. La monographie est la forme la plus favorable aux études sociales. Le sociologue, dans le sens étroit du mot, doit attendre, avant de prononcer, que l'historien, le philologue, l'anthropologiste, le moraliste, etc., aient donné leurs définitives conclusions.

J. Declareuil,

Docteur en droit.

Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble,
fasc. 1 et 2, 1889.

Je ne suis pas sans quelque crainte en acceptant de parler ici, en quelques pages, des deux premiers fascicules des *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble;* redoutant d'en dire trop, ce qui serait dépasser les limites admises en matière de comptes-rendus ; et redoutant surtout de n'en dire pas assez, ce qui serait de ma part une trahison de mes propres sentiments à l'égard d'une œuvre extrêmement importante par l'idée qu'elle révèle, et que je considère comme la manifestation d'un courant nouveau et excellent dans lequel s'engagent de plus en plus nos Facultés. C'est cette idée qu'il convient de ne pas laisser passer inaperçue, et je crois bien que c'est elle qui l'emportera chez moi sur la discrétion que je devrais observer à l'égard de l'hospitalité que l'on me donne ici : je viens d'avance de plaider les circonstances atténuantes.

La fondation des *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble* est née d'une pensée féconde qui, depuis quelques années, est en voie de modifier profondément la vie intérieure de nos Facultés. Il existe entre toutes les branches du savoir humain des points de contact qui se révèlent tous les jours de plus en plus nombreux ; et si chaque science a sa méthode propre et doit avoir ses frontières très nettement limitées, il est indispensable que toutes puissent, par leur rapprochement et par un échange d'emprunts réciproques, faire pénétrer chez elles les résultats scientifiques dûs pour chacune d'elles à l'appoint des sciences voisines. S'il en est ainsi, n'est-il pas bon qu'il y ait entre les établissements où chaque science s'enseigne des rapports intimes, une action commune par laquelle on puisse ménager, soit à ceux qui enseignent les avantages d'une pénétration plus fréquente sur les domaines scientifiques voisins, soit à ceux qui étudient des facilités plus grandes pour combiner en outre de l'étude principale à laquelle ils se consacrent, le bénéfice d'études parallèles? C'est ce qui se passait au moyen-âge où chaque université était à la fois un tout scientifique et un tout administratif; c'est ce qui n'existait plus guère chez nous depuis que chaque Faculté vivait à part, isolée, sans souci du concours qu'elle pouvait prêter à ses voisines, ni du secours qu'elle pourrait en attendre; on cherche aujourd'hui à revenir à cette idée d'un organisme unique pour toutes les Facultés, se manifestant par une direction commune, constituant une petite unité administrative et comptant pour cela sur un peu plus d'autonomie et d'indépendance : l'État, aujourd'hui tout au moins, paraît volontiers disposé à se montrer libéral sur ce point.

Les Facultés de Grenoble ont voulu témoigner de cette vie universitaire, au nouveau sens du mot, de cette union entre toutes les branches de la science, symbolisée, et déjà à demi réalisée, par l'union des divers établissements d'enseignement supérieur, en créant une revue destinée à recueillir les travaux extrêmement divers de tous les membres des Facultés et établissements d'enseignement supérieur. C'est la première fois qu'une tentative de ce genre se produit : la plupart de nos provinces possèdent une ou plusieurs revues d'histoire locale, mais ce ne sont pas des revues destinées à reproduire

le mouvement scientifique des Facultés régionales et, de plus, elles sont absolument spécialisées par leur objet; nous avons bien, il est vrai, des annales publiées par certaines Facultés des lettres, mais le droit, les sciences et la médecine en sont exclus; ailleurs se publient des bulletins universitaires consacrés surtout à des chroniques de la vie intérieure des Facultés; mais les *Annales de Grenoble* sont le premier exemple d'un recueil de travaux scientifiques et hautement scientifiques appartenant à toutes les branches de l'enseignement; à première vue, le recueil paraît un peu disparate; les formules d'algèbre et les descriptions médicales s'y rencontrent à côté des articles littéraires et juridiques; il semble bien que cette concentration de spécialités si diverses ne convienne pas à un très large public, et que le public local lui-même doive regretter de ne trouver, dans une revue locale, aucune préoccupation arrêtée de l'histoire spéciale de sa province ou des questions qui l'intéressent. Peut-être les créateurs de la *Revue* auraient-ils pu sacrifier à ces tendances; et je crois qu'il y aurait eu moyen de leur donner satisfaction sans compromettre le caractère de la fondation projetée; quoi qu'il en soit, le but était et est tout autre : il s'agissait d'une manifestation de vie universitaire au sens que j'ai indiqué, d'un recueil ouvert à toutes les questions, dans leur infinie variété, dont s'occupent les membres du haut enseignement.

Il convient de signaler que cette première tentative, qu'on se prépare sans doute à imiter ailleurs, émane précisément d'un de ces centres universitaires aujourd'hui un peu diminués par leurs grands voisins, et que l'on appelle parfois, dédaigneusement peut-être, les petites Facultés; les Facultés de Grenoble ont voulu sans doute démontrer par là l'utilité très incontestable que conservaient encore ces petits centres locaux qui pourraient si bien devenir, pour la région où ils rayonnent, comme un foyer de vie intellectuelle qui pût susciter l'amour des recherches historiques, le culte des littératures locales, le sens des besoins juridiques du pays. Si les petites Facultés n'ont pas l'élément d'activité scolaire qui résulte du grand nombre des étudiants, elles peuvent, d'autre part, réaliser mieux qu'ailleurs les avantages qui proviennent de l'union plus intime et de ceux qui les composent, et de ceux

qui les fréquentent, et que produisent ainsi leurs échanges rendus plus faciles sur le terrain scientifique. C'est cette démonstration qu'ont voulu faire les Facultés de Grenoble; et cette initiative n'étonnera aucun de ceux qui, ayant eu l'honneur de leur appartenir, ont pu apprécier le large courant d'activité scientifique dont elles vivent, et qui, eux-mêmes en ayant profité, sont heureux de toutes les occasions qu'ils trouvent de le redire et d'en témoigner leur reconnaissance.

Les deux premiers fascicules des Annales ont tenu les promesses que l'annonce de la publication avait fait concevoir. Je n'ai pas l'intention d'analyser ici chacun des travaux qui s'y trouvent contenus, c'est de l'ensemble de l'œuvre et de son caractère que j'ai voulu parler; je n'ai d'ailleurs aucune compétence pour rendre compte des études médicales ou scientifiques que renferment les Annales; je ne sais si j'en aurais beaucoup plus pour parler des travaux purement littéraires, quant aux études de droit pur je me suis réservé d'en dire quelques mots ailleurs (1), et d'autres que moi apprécieront enfin, mieux que je ne saurais le faire, le beau travail d'histoire de M. de Crozals sur *Timoléon et la Constitution de Syracuse au IVe siècle*. Mais je signale les points de rapprochement que suggèrent ces différentes études, c'est certainement l'idée qui doit frapper dans une œuvre de ce genre destinée à rendre moins infranchissables les barrières qui séparent les divers domaines scientifiques. Déjà même, à propos de l'article si intéressant de M. le doyen Dugit sur *Oreste et Hamlet*, je serais fort tenté d'établir certains rapprochements que m'inspirerait le Shakespeare de Kohler. Le savant doyen de la Faculté des lettres de Grenoble n'a songé qu'à présenter une comparaison entre deux conceptions littéraires et à opposer le caractère indécis et flottant de l'Hamlet de Shakespeare, que je lui sais gré d'avoir gratifié d'une énergie morale qu'on ne lui reconnaît pas d'ordinaire, à l'Oreste du théâtre grec, si net dans son allure psychologique : ne serait-il pas intéressant d'observer qu'au fond de cette diversité de conceptions littéraires et morales se cache peut-être aussi une diversité de

(1) Cf. *Bullet. de la Soc. de législat. compar.*, n° de févr. 1890, p. 285.

conscience juridique, et de montrer dans l'Hamlet de Shakespeare un esprit déjà moins sûr du droit individuel de vengeance privé? si, comme le dit M. Dugit, il est moins brutal dans l'action, ne serait-ce pas, et je reviens ainsi aux ingénieux développements de Kohler, qu'il a davantage conscience de l'idée sociale que le droit de punir n'appartient qu'à Dieu ou à la société ?

Avec M. de Crozals nous entrons déjà en plein sur le terrain des études juridiques et sociologiques; les révolutions de Syracuse mettent à jour, beaucoup mieux que ne saurait le faire l'histoire d'aucune autre cité de la Grèce, les vices du système politique des peuples helléniques : des révolutions qui sont inspirées par les rivalités jalouses de la démocratie, qui se terminent par des proscriptions et des remaniements de la propriété, et qui s'incarnent dans une constitution politique qui ne tient compte ni des précédents historiques, ni des traditions du pays, et ne s'inspire que d'un idéal de raison ou de conception politique; voilà toute l'histoire de la Grèce et en particulier celle de Syracuse. Ce sera l'éternel honneur de la Grèce d'avoir élevé plus haut qu'on ne le fit jamais ailleurs l'idéal rationnel et philosophique, mais cela a été sa perte d'avoir rêvé de faire application de ces abstractions scientifiques à des groupes d'hommes qui n'en restaient pas moins, bien qu'ils vécussent en Grèce, dans un pays d'artistes et de philosophes, très soucieux des coteries et des rivalités étroites et dissolvantes. Jamais la poursuite du droit idéal ne s'est montrée si fort l'ennemie du respect des droits : une révolution s'accomplit, une législation nouvelle s'implante de toutes pièces, immédiatement les vaincus politiques sont exilés et leurs biens confisqués et l'on procède à un partage de la propriété; et cela se renouvelle plusieurs fois en un siècle : après Denys, c'est Dion qui vient en libérateur et en réformateur; élève de Platon il voudra faire du droit idéal; on sait ce que cela dura. Puis vient Timoléon : il fait du droit pratique; tant qu'il vit, tout est pour le mieux; mais après Timoléon, nous aurons Agathocle et tout sera à recommencer : c'est l'instabilité sociale et politique, mais c'est aussi l'instabilité des fortunes et de la propriété; il n'y a pas de société qui puisse vivre avec un pareil régime. Quel contraste on pourrait établir

avec le développement de la société romaine; avec l'idée surtout de la propriété romaine si absolue dans sa conception, si fortement individuelle, siège de la petite société familiale et garantie de sa conservation, base et fondement de tout le développement social ultérieur!

Si le travail de M. de Crozals appartient par bien des côtés à la littérature juridique autant qu'à la littérature historique, je dirai à l'inverse que l'étude d'histoire du droit de M. Beaudouin sur la *Recommandation et la Justice seigneuriale* se rattache à l'histoire générale, tout au moins par les belles pages qui la terminent, tout autant que par les fines analyses du début elle appartient au domaine juridique proprement dit. La partie finale est d'un historien consommé; il est difficile de donner une impression plus saisissante du courant d'idées et des circonstances de fait qui ont préparé la féodalité; et c'est là exactement le propre de l'historien. Le jurisconsulte analyse et raisonne, cherche des principes de droit et en suit l'application; l'historien pénètre dans les profondeurs de la vie d'un peuple, entrevoit les idées qui la dirigent, scrute l'opinion et les mœurs, et voit dans l'action lente des choses qui, si j'ose ainsi parler, se font toute seules, par la force du mouvement commencé, dans la marche enfin des évolutions inconscientes, la raison d'être des changements sociaux, politiques et juridiques que la seule étude des lois est impuissante à révéler.

Il s'agissait de savoir si à l'époque Gallo-Franque le seigneur devenait le juge de ses vassaux; la question est grave, car elle se rattache pour une part au problème de l'origine des justices privées; je n'irai pas jusqu'à dire avec M. Beaudouin que, si on la résout par l'affirmative, cette question d'origine sera résolue par le fait même; car la juridiction du seigneur sur ses vassaux, si elle existe, n'aurait jamais été qu'une juridiction toute personnelle, reposant sur les rapports de patronage que le contrat de recommandation a établis entre le seigneur et ses recommandés; tandis que les justices du moyen-âge sont des justices territoriales s'exerçant, sans autre condition, sur tous ceux qui habitent le domaine : peut-être cette juridiction, si elle existe, expliquerait-elle comment le vassal féodal pouvait être *semond* à la cour de son suzerain, elle

n'expliquerait guère comment ce même vassal pût avoir sur son fief droit de justice sur les hommes qui l'habitent. Il y a un autre côté de la vassalité qui servirait peut-être à résoudre ce problème; mais M. Beaudouin, pour cette fois, n'a pas voulu l'aborder : c'est la situation des vassaux du roi; c'est à eux surtout que s'appliquent les observations si exactes de M. Beaudouin sur le système politique des Carolingiens qui consista à favoriser la vassalité pour faire des grands propriétaires comme de véritables auxiliaires du gouvernement à l'égard des hommes qui dépendaient d'eux. Il est certain que le roi chargea ses propres vassaux de veiller à l'exercice de la justice, et si les comtes manquaient à leurs devoirs de justiciers, les vassaux le remplissaient à leur place; ils avaient donc bien une sorte de justice subsidiaire, justice déléguée bien entendu, mais qui pourrait expliquer dans une certaine mesure qu'ils aient plus tard exercé cette justice pour leur compte et sur l'ensemble de leur territoire.

Mais M. Beaudouin n'a pas abordé cette question; laissant de côté les vassaux du roi, il s'est demandé simplement si les seigneurs en général avaient droit de justice sur leurs propres vassaux; je crois difficile que l'existence d'une justice seigneuriale pour l'époque Gallo-Franque puisse être sérieusement défendue désormais après l'analyse que M. Beaudouin nous présente des textes sur lesquels on avait coutume de l'établir. Je ne lui reprocherai qu'une chose, c'est une conscience excessive qui le pousse à faire à ses adversaires certaines concessions que je crois tout à fait inutiles, et qui pourraient devenir dangereuses.

Pourquoi, par exemple, avoir donné au mot *Ecclesiastici* du Capitulaire de 755 (1) un sens qui pourrait faire croire de tout évêque, par cela seul qu'il est le seigneur des gens de toutes conditions qui habitent les domaines de l'Église, qu'il est leur juge; ce qui oblige M. Beaudouin, pour écarter cette prétendue juridiction seigneuriale, à sous-entendre, ce que rien dans le texte ne laisse entrevoir, qu'il s'agisse d'un évêque immuniste? Les *homines ecclesiastici* des textes du VIIe siècle sont bien, en effet, d'une façon générale, les hommes dépendants qui vivent

(1) Capit. de 755, c. 7 (*Boret.*, p. 32).



sur les terres d'Église, et en particulier les affranchis *in Ecclesia;* mais les *viri ecclesiastici* des Capitulaires, surtout lorsqu'on les oppose aux *homines publici*, sont les individus soumis à l'autorité et à la juridiction ecclésiastiques, en particulier les clercs, sans préciser cette fois qu'il s'agisse de tous ceux qui habitent sur les terres de l'Église (1) : il n'est pas dit que l'état de dépendance judiciaire se confonde forcément avec l'état de dépendance économique. Le capitulaire cité défend donc aux hommes qui seraient soumis à la justice de l'évêque de porter leurs causes directement devant le roi, il ne dit pas quels hommes, en dehors des clercs, sont justiciables de l'évêque, et encore moins que tous les hommes soumis à l'Église soient justiciables de l'Église; il n'y a rien là qui prouve que l'évêque en tant que seigneur des domaines ecclésiastiques soit le juge de tous ceux qui habitent un domaine, et j'arrive ainsi à la même conclusion que M. Beaudouin sans qu'il m'ait paru nécessaire de rien sous-entendre ou ajouter au texte.

Pourquoi donc aussi voir une justice véritable du seigneur dans les formules de Marculf, par lesquelles le roi charge un évêque, un comte, ou l'un de ses fidèles, de faire rendre justice à un de ses sujets qui s'est plaint à lui de l'un des hommes dépendant de ce seigneur? Rien de plus clair que toutes ces formules; et les deux que signalent M. Beaudouin ne sont pas les seules; il y en a d'autres rassemblées dans le Recueil de M. de Rozière, et toutes conçues de la même façon. Le roi ne dit pas au comte, à l'évêque, à son vassal : Jugez. Il leur dit : On se plaint d'un homme qui dépend de vous, faites rendre

(1) Cf. même capit. de 755, c. 2 (*Boret.*, p. 31). — Concil. Vernens. de 755, c. 18 (*Boret.*, p. 36). — Admonit. general. de 789, c. 1 (*Boret.*, p. 54). — Synod. Francon. de 794, c. 4 (*Boret.*, p. 74). — Capit. de examinand. Ecclesiastic. *passim* (*Boret.*, p. 109). — Capit. de 811, c. 5 (*Boret.*, p. 161). — Capit. de 811, c. 2 et 3 (*Boret.*, p. 162). — Capit. de 813 (?) c. 9 (*Boret.*, p. 183). — Capit. Mantuan., c. 6 et 7 (*Boret.*, p. 197). — Je ne nie pas d'ailleurs que les mots *homines ecclesiastici* aient encore conservé parfois dans les capitulaires le sens qu'ils avaient dans la loi Ripuaire; mais alors ce sens est absolument précisé par l'ensemble du texte, ou par sa référence à la loi Ripuaire elle-même, comme dans capit. de 803, c. 2 (*Boret.*, p. 117); Cf. capit. Missor., c. 4 (*Boret.*, p. 67) et Capit. de latron, c. 6 (*Boret.*, p. 181).

justice. Mais cela suppose que celui-ci reconnaît ses torts et que l'affaire n'est pas contentieuse; dès qu'il y a doute sur les droits du plaignant, le roi se réserve de juger lui-même : il n'y a rien là qui nous montre les seigneurs investis d'un droit de justice; ils ne sont que responsables des réparations dues par les hommes qui dépendent d'eux, et cela, en effet, tout le monde l'admet. Alors pourquoi avoir vu dans le texte que le roi renvoie les parties à la justice du seigneur? C'est que dans l'une de ces formules il est question d'un comte, et l'accusé est l'un de ses justiciables; comme le comte est forcément juge dans son comté, M. Beaudouin pense que le roi, en lui disant de faire obtenir justice de son administré, lui ordonne de juger l'affaire, même à supposer qu'elle prenne un caractère contentieux; et alors, comme toutes ces formules sont à peu près semblables, il faut bien que, si le seigneur est juge dans l'une, il le soit dans toutes. Je répondrai qu'il y a dans la formule adressée au comte un mot qui me semble bien important : le roi suppose que le plaignant est un de ses propres patronés, *noster ille*, donc un individu qui n'est plus justiciable du comte, mais du roi; et alors, comme son adversaire est un des administrés du comte, *pagensis vester,* le roi charge le comte de faire obtenir justice; mais dès que l'affaire prend un caractère contentieux et que l'adversaire se refuse à exécuter, dès que l'affaire, par conséquent, ne peut plus être terminée à l'amiable par l'intermédiaire du comte, le roi l'évoque à son tribunal. Donc il n'y a là, pas plus qu'ailleurs, la reconnaissance d'une véritable juridiction, et les formules similaires qui s'adressent à un seigneur au lieu d'un comte ne visent pas davantage l'exercice d'une justice proprement dite.

Ce n'est donc pas la solution de M. Beaudouin que je conteste, ce sont les exceptions et les réserves qu'il paraît disposé à accepter; je suis, pour le résultat d'ensemble, d'accord avec lui et le suis surtout sur la façon dont il envisage, dans sa conclusion, l'évolution générale des faits et des tendances qui ont produit la féodalité; j'ai déjà dit ce que je pensais de ce tableau d'histoire; mieux vaut y renvoyer le lecteur que de risquer de lui nuire en le refaisant.

On voit que les *Annales de Grenoble* promettent de fournir

un appoint précieux au développement des études historiques; elles méritaient que, pour saluer leur première apparition, on leur fît la largesse auprès du public scientifique d'une présentation qui fût autre chose qu'un simple compte-rendu.

Raymond Saleilles,
Agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Note complémentaire sur les Facultés des droits de Rennes.

Mon collègue, M. Chénon, a eu l'amabilité de m'envoyer des notes complémentaires qui serviront à rectifier de légères inexactitudes que j'avais laissé passer, n'ayant pas les manuscrits sous les yeux.

Il résulte de ces notes que Lanjuinais obtint, en effet, des lettres de dispense du grade de docteur en vue de se présenter au concours d'agrégation (1). Mais il reste acquis, comme je l'ai prouvé (2), qu'il dut passer l'examen de docteur. Il le fit seulement pendant la durée du concours. M. Chénon ne le

(1) Reg. Fac. Droit, III, fº 38 vº : « Die vigesima tertia mensis aprilis anno Domini 1772 hora decima matutina in comitiis facultatum juris utriusq. a D. D. Drouïn convocatarum quibus aderant D. Drouïn, juris canonici professor et decanus, D. D. Poullain Duparc, regius juris gallici professor, D. D. Loisel et Loncle de la Coudraye, juris civilis antecessores, D. D. Bigot, Le Marchand, Frot, Etasse, Estin, doctores aggregati, D. D. Drouïn, decanus, exhibuit libellos suplices D. D. doctorum Francisci Joannis Leclerc des Aunais, Guillelmi Josephi Legraverend, Petri Ludovici Longuet; exhibuit quoque dispensationem a rege concessam Mº Joanni Dyonisio Lanjuinais in utroque jure LICENTIATO, et ipsiusmet libellum suplicem; qui doctores supradicti et licentiatus expostulant ut ad concursum doctoris aggregati loci vacantis ineundum admittantur, quibus libellis inspectis visaque dispensatione a rege concessa, ceterisque omnibus ad rem attinentibus perpensis, decretum est ut dicta dispensatio a rege concessa Mº Joanni Dionisio Lanjuinais in acta referatur; et prælectionum tum juris civilis, tum juris canonici, materias modo esse sortito ducendas a D. D. Francisco Joanne Leclerc des Aunais, et Guillelmo Josepho le Graverend. Quibus peractis, etc... »

(2) *Nouv. Revue historique de droit français et étranger,* t. XIV, 1890, p. 317.

disait pas très nettement (p. 69), ce qui m'avait autorisé à penser que l'auteur voulait parler d'une dispense complète du grade, qui aurait été un fait grave. M. Chénon dit d'ailleurs (p. 64), dans une énumération de candidats, parmi lesquels figure Lanjuinais, qu'ils étaient tous docteurs formés. La vérité est, me semble-t-il, que Lanjuinais n'obtint pas précisément des lettres de dispense du grade; mais bien des lettres de dispense d'âge pour passer le doctorat et prendre part au concours.

Je termine en notant que ce concours d'agrégation s'ouvrit le 23 avril 1772 et fut terminé le 6 août suivant : « *Die tertia mensis Augusti, anno Domini 1772, incœpta est publica disputatio, et ea die D. Leclerc suas implevit vices. Die quarta sequenti, D. Legraverend suas etiam implevit vices. Die quinta sequenti, D. Longuet suas quoque vices implevit. Die sexta sequenti, D. Lanjuinais suas implevit vices et concursum absolvit.* »

M. Fournier.

CHRONIQUE.

Le concours d'agrégation des Facultés de droit, ouvert le 17 mars, s'est terminé le 11 mai.

Les candidats déclarés admissibles après les épreuves préliminaires sont : MM. Barde, Beudant, Biville, Brunet, Carré de Malberg, Chauveau, Darras, Deschamps, Gérard, Pic, Souchon, Thomas, Tissier, Wahl.

A la suite des épreuves définitives ont été reçus agrégés :

MM.	1° Carré de Malberg	(Faculté de Paris).
	2° Deschamps	(Faculté de Paris).
	3° Barde	(Faculté de Bordeaux).
	4° Wahl	(Faculté de Grenoble).
	5° Tissier	(Faculté de Paris).
	6° Pic	(Faculté de Lyon).
	7° Chauveau	(Faculté de Rennes).

***

Dans sa dernière séance, le Conseil général des Facultés de Paris a approuvé à l'unanimité les conclusions du rapport de M. Lavisse sur la constitution d'une Université à Paris. On sait, en effet, qu'un projet de loi reconstituant les Universités doit être prochainement soumis aux Chambres par le Ministre de l'Instruction publique.

Dans la même séance, le Conseil général des Facultés a également donné son approbation à un rapport concluant à la transformation de deux des six chaires de Droit civil actuellement existantes à la Faculté de droit de Paris; deux seraient affectées à l'enseignement comparé et approfondi du droit civil; les quatre autres resteraient consacrées spécialement à l'étude du Code civil. Un roulement entre les titulaires de ces

diverses chaires permettrait de ne pas laisser toujours les mêmes professeurs confinés dans la préparation aux examens de licence. Tous ceux qui ont suivi les discussions soulevées par les derniers travaux de codification ou agitées tant dans les congrès internationaux que dans les associations pour la codification du droit anglais et américain ne pourront qu'applaudir à cette proposition. La rédaction du projet de Code civil allemand, auquel les beaux travaux de MM. Bufnoir, Challamel et Saleilles ont initié le public français, a montré que l'on ne saurait négliger dans l'étude scientifique du droit une foule de théories nouvelles aujourd'hui en cours dans les pays voisins.

***

L'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, dans sa séance du 20 juin, a décerné la 1re mention honorable du concours des Antiquités nationales à un de nos collaborateurs, M. Emile Chénon, professeur agrégé à la Faculté de Rennes, où il est chargé du cours d'histoire du droit, pour ses deux ouvrages intitulés : l'un, *Etude sur l'Histoire des alleux en France;* l'autre, *Histoire de Sainte Sévère en Berry*. La première de ces publications contient un exposé remarquablement clair et méthodique des principales difficultés que soulève l'histoire du régime allodial.

Parmi les ouvrages récompensés qui peuvent intéresser nos lecteurs, nous signalerons : *Les signes d'infamie au Moyen-âge*, par M. Ulysse Robert, inspecteur général des bibliothèques, qui a obtenu la deuxième mention honorable, et *L'Epigraphie romaine du Poitou et de la Saintonge* de M. le lieutenant Espérandieu.

***



Publications nouvelles.

La librairie A. Rousseau vient de faire paraître le second fascicule du recueil de Textes de droit romain publiés et annotés par un de nos romanistes les plus distingués, M. P. Fr. Girard. Ce fascicule, qui termine l'ouvrage, contient la suite de la deuxième partie : la fin des Règles d'Ulpien, divers fragments du même jurisconsulte, les *Fragmenta Vaticana*, la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, les *Fragments du Sinaï*, la *Consultatio veteris jurisconsulti*, les Institutes de Justinien; et la troisième partie, les actes privés rangés sous huit chefs: successions et testaments, modes d'acquisition entre-vifs, constitutions de droits réels, contrats, extinction des obligations, statuts d'associations, tables d'hospitalité et de patronat, décisions judiciaires. Cette dernière partie ne renferme, bien entendu, qu'un choix de documents; mais ce choix est fait d'une façon très-judicieuse et il permet de se rendre compte des principaux types d'actes usités dans la pratique romaine. Les textes sont édités avec soin et en général d'après la dernière révision qui en ait été donnée; ils sont précédés de sommaires fort intéressants où l'auteur fait l'histoire de chaque document avec cette compétence qui le caractérise et donne les principales références, renseignements que l'on ne trouve pas aussi complets dans les *Fontes* de Bruns. Les préoccupations historiques qui ont guidé M. P. F. Girard dans la composition de ce recueil assureront à ce travail une place à part parmi les collections du même genre; il mérite, en effet, d'être consulté non-seulement par les professeurs et les étudiants des Facultés de droit, mais aussi par les épigraphistes de profession.

J. Tardif.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

ESSAI SUR L'HISTOIRE
DE L'INTERDICTION ET DE LA CURATELLE
DES PRODIGUES
EN DROIT ROMAIN.

Il a toujours été admis, en droit romain, que des mesures protectrices devaient être prises pour empêcher les propriétaires, les chefs de famille, de dissiper leur patrimoine en folles dépenses. Dans les plus anciens temps de Rome comme à l'époque de Justinien, le prodigue était frappé d'interdiction.

Les principes qui, dans le droit du Digeste, régissent la condition du prodigue interdit, sont bien connus, et je ne me propose pas d'en donner ici un exposé qu'on peut trouver dans beaucoup d'excellents ouvrages : mon intention est de rechercher comment cette théorie s'est formée. On peut affirmer qu'en matière d'interdiction le droit n'est pas demeuré immuable, depuis la loi des Douze-Tables jusqu'au Bas-Empire; je voudrais essayer de noter les transformations qu'il a subies, de distinguer et de caractériser les diverses phases qu'il a traversées.

C'est là une tâche qui n'est pas sans difficultés. Les sources ne nous donnent, sur le développement historique de l'interdiction, que des indications peu nombreuses. En dehors des textes compris dans la compilation de Justinien et souvent suspects d'interpolation (1), nous ne possédons guère, sur ce sujet, que quelques rares passages des *Règles* d'Ulpien (2) et des *Sentences* de Paul (3). Une lacune du manuscrit de Vérone nous a privés des renseignements que Gaius aurait pu nous

(1) V. surtout au Dig., la L. 1, *De curat. fur. et al.* (27.10). Nous verrons qu'on se demande précisément si ce texte n'a pas été altéré par les compilateurs.

(2) Ulp., *Reg.*, XII; XX, 13.

(3) Paul, *Sent.*, III, 4a, §§ 6, 7, 11.

fournir (1). On peut croire cependant qu'il est possible, en usant des documents qui nous restent et sans trop donner à l'hypothèse, d'écrire l'histoire de l'interdiction romaine.

Peu d'auteurs jusqu'à présent l'ont tenté. La plupart se sont bornés à commenter et à expliquer la doctrine classique. MM. Voigt et Ubbelohde (2) sont, à ma connaissance, les seuls qui aient approfondi cette question d'histoire du droit privé. Ils nous ont ouvert la voie, et l'auteur de ce travail leur est infiniment redevable. On verra toutefois que, des deux systèmes très différents qu'ils ont défendus, je ne pourrai me rallier complètement à aucun. Tout en adoptant certaines de leurs conclusions, je proposerai de décrire autrement qu'ils ne l'ont fait l'évolution du droit romain en matière d'interdiction.

I.

I. *Premières origines de l'interdiction et de la curatelle du prodigue. Loi des Douze-Tables.* — II. *La curatelle légitime et la curatelle dative du prodigue. Elles se rattachent à deux systèmes de législation d'esprit très différent.* — III. *L'ancien système. Comment il est uni à l'organisation de la famille civile. Ses rapports avec la constitution de la GENS, avec l'HEREDIUM, avec l'inaliénabilité primitive de la propriété.* — IV. *Le nouveau système. Raison d'intérêt social et raison d'intérêt privé qui lui servent de fondement.*

I. On sait que les prodigues étaient interdits et que l'administration de leurs biens était confiée à des curateurs (3); on sait aussi qu'un décret était rendu contre eux par le préteur,

(1) C'est dans le premier commentaire, entre les §§ 196 et 197, que Gaius traitait des diverses curatelles. Le passage correspondant de l'*Épitome*, I, 8, *De curatione*, ne nous apprend rien sur la question qui nous occupe.

(2) Voigt, *Das jus naturale*, Leipzig, 1875, IV, p. 122-129; *Die Zwölf Tafeln*, Leipzig, 1883, II, p. 726 et s. — Ubbelohde, *Uber die Handlungsfähigkeit des prodigus und des minderjährigen nach gemeinem Rechte, in Zeitschrift für das Privat und öffent. Recht, prof. Grünhut*, Vienne, 1877, IV, p. 671-721. — On peut consulter aussi Pernice, *Labeo*, I, p. 237-239. Quant aux ouvrages où sont exposés les principes de l'interdiction et de la curatelle des prodigues, je n'en donnerai pas ici l'énumération. Je me contente de renvoyer aux traités généraux, notamment à ceux de Glück, de Vangerow, de Puchta, de Windscheid, de Kuntze, d'Accarias, etc., et surtout aux trois volumes de Rudorff, *das Recht der Vormundschaft*, Berlin, 1834.

(3) Ulp., lib. I, *ad Sabin.* : 1 pr. Dig., *De curat. fur. et al.* (27.10). *Lege duo-*

et les termes de ce décret nous ont été conservés dans un important passage des *Sentences* de Paul (1). Or, c'est en vertu de la loi des Douze-Tables que l'interdiction était prononcée; c'est en vertu de la même loi, que les agnats étaient appelés à la curatelle de l'interdit. Ulpien le dit formellement, et en même temps il nous apprend qu'en adoptant le principe de l'interdiction, les décemvirs n'innovèrent pas. Ce principe a une plus ancienne origine; il remonte à la coutume primitive : *quod moribus quidem ab initio introductum est;* et, dans le passage des *Sentences* où est rapportée la formule du décret, c'est encore à la coutume que l'interdiction est rattachée : *Moribus per prætorem bonis interdicitur...*

Pour déterminer les règles qui, dans le très ancien droit, s'appliquaient à cette institution, il serait d'un grand intérêt de connaître la disposition des Douze-Tables à laquelle Ulpien nous renvoie : malheureusement elle ne nous est pas parvenue. Nous possédons, grâce à Cicéron, un fragment de la loi, relatif à la curatelle du *furiosus* (2); les anciens auteurs ne nous disent rien de celui qui concernait la curatelle du prodigue.

On a parfois soutenu que cette dernière curatelle n'était pas mentionnée dans la loi, et qu'elle avait pour unique fondement le texte qui donnait des curateurs au *furiosus*. Ce serait par une interprétation extensive de ce texte que la jurisprudence, comparant les prodigues à des fous, les aurait soumis à la curatelle légitime (3).

Cette opinion est repoussée avec raison par la grande majorité des auteurs (4). La curatelle légitime du *furiosus* a tou-

decim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. — Ulp., *Reg.*, XII, 2. *Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.* Cf. Instit., I, 23, *de curat.*, § 3.

(1) Paul, *Sent.*, III, 4a, § 7. *Moribus per prætorem bonis interdicitur hoc modo : quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.*

(2) *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* Bruns Mommsen, *Fontes juris;* éd. 1887, p. 22. Voigt, *die Zwölf Taf.*, I, p. 714. — Cicér., *de invent.*, II, 50, 148; *Tuscul.*, III, 5, 11.

(3) Schöll, *leg. XII Tab. reliq.* 1866, p. 130.

(4) V. notamment Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 129; Bruns Mommsen, *Fontes juris, l. c.*

jours été strictement limitée, dans son application, au *Furiosus* seul; elle n'a pas même été étendue au *mente captus*, au *demens*, pour qui il fallut créer une curatelle dative (1); à plus forte raison, n'a-t-elle pu l'être au prodigue. D'ailleurs, si la curatelle légitime du prodigue s'était introduite par voie d'interprétation, elle serait nécessairement postérieure à la loi des Douze-Tables; or on sait qu'elle remonte à une coutume plus ancienne (2). Enfin qu'on relise le passage déjà cité des *Règles* d'Ulpien, et on y trouvera la preuve que les Douze-Tables contenaient, sur la curatelle du prodigue, une disposition expresse (3).

Mais comment cette disposition était-elle conçue? C'est ce qu'il paraît bien difficile, sinon impossible, de savoir. On peut affirmer qu'elle appelait à la curatelle les agnats et aussi, sans doute, à défaut d'agnats, les gentils (4). En dehors de cela, les sources ne nous apprennent rien.

Quelques savants ont tenté pourtant de restituer l'ancien texte : notamment Jacques Godefroy et M. Voigt.

Godefroy a pris pour base de sa restitution le passage relatif à la curatelle du *furiosus*. Il a supposé que le prodigue y était mentionné à côté du fou, et qu'ainsi la même disposition réglait à la fois la condition de ces deux catégories de personnes. Elle aurait été ainsi conçue :

Si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto (5).

Cette restitution est purement conjecturale. Elle ne trouve qu'un appui extrêmement faible dans le fragment des *Règles* où il est dit que la loi des Douze-Tables place le fou et le prodigue sous la curatelle des agnats (6). Ce n'est pas là une ci-

(1) Instit., I, 23, *De curat.*, § 4.

(2) 1 pr. Dig., *De curat. fur.* (27.10).

(3) D'après le classement adopté par la plupart des auteurs, Godefroy, Dirksen, Bruns, etc., cette disposition fait partie de la cinquième table. M. Voigt la place dans la sixième.

(4) V. *suprà*, p. 523, n. 2. V. aussi, 53 pr. Dig., *De verb. signif.* (50.16).

(5) Godefroy, *Fragm. XII Tabul.* (v. Otto, *Thesaurus*, III, p. 171). Dans le même sens, v. Bouchaud, *Comment. sur la loi des Douze-Tables*, I, p. 512; Delaporte, *De la condition du prodigue*, thèse doct., Paris, 1881, p. 22 et s. *Contrà*, Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 130, n. 5, 6.

(6) Ulp., *Reg.*, XII, 2.

tation textuelle de la loi, et rien n'autorise à supposer que le fou et le prodigue étaient rapprochés dans le texte des Douze-Tables comme ils le sont dans la phrase d'Ulpien. Il y a, au contraire, des raisons très sérieuses de penser qu'il en était autrement. D'abord, si on se reporte au fragment que Cicéron nous a conservé, on constate qu'il vise exclusivement la curatelle du fou : il ne mentionne pas celle du prodigue (1). Puis les différences qui existent entre les deux curatelles ne permettent guère d'admettre qu'une formule commune ait pu tout à la fois convenir à l'une et à l'autre. On peut, à cet égard, faire plus d'une critique au texte proposé par Godefroy. Il appelle dans les mêmes termes les agnats à la curatelle du fou et à celle du prodigue, sans exprimer que, pour le prodigue, un décret d'interdiction doive préalablement être rendu; or, il est très naturel de penser que ce décret était mentionné dans la loi, puisqu'il était, au dire d'Ulpien, rendu en vertu de la loi elle-même (2), et le passage des *Règles* que nous avons plusieurs fois déjà cité, nous confirme dans cette opinion : *prodigum cui bonis interdictum est*, y lisons-nous (3). De même, le texte de Godefroy applique au prodigue comme au fou la formule *in eo pecuniaque ejus potestas esto* (4); or, cette for-

(1) A ce fragment : « *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto,* » Godefroy ajoute arbitrairement : 1° les mots *aut prodigus;* 2° les mots *ast ei custos nec escit.* Ce dernier membre de phrase appartient bien à la loi des Douze-Tables; Festus le cite à l'appui d'une observation grammaticale (v° NEC), mais sans dire à quelle disposition il l'emprunte, et on n'est nullement autorisé à l'intercaler dans la partie du texte relative à la curatelle du fou et à celle de prodigue. Il résulte à la vérité de certains textes que les personnes déjà pourvues de tuteurs ou de curateurs n'étaient pas mises en curatelle pour cause de folie ou de prodigalité; mais cette solution ne prévalut pas sans discussion. On se demanda si un pupille atteint de folie devait recevoir un curateur : Ulp. 3, Dig. *De tutelis* (26, 1). Le seul fait que la question ait pu être posée démontre qu'il n'y avait pas dans la loi de disposition formelle, excluant dans cette hypothèse la curatelle du fou. Pernice, *Labeo,* I, p. 234, n. 4. Bruns Mommsen, *Fontes juris, l. c.* Bruns suppose que les mots cités par Festus, *ast ei custos nec escit,* faisaient partie d'une disposition concernant les délits commis par le fou. Mommsen pense, au contraire, avec Schöll (*l. c.,* p. 109), que ces mots doivent prendre place dans le fragment *si furiosus escit...*

(2) 1 pr. Dig., *De cur. fur.* (27.10).

(3) Ulp., *Reg.*, XII, 2.

(4) 7 pr. Dig., *De curat. fur.* (27.10).

mule se conçoit bien dans le cas de folie, car alors le curateur n'a pas seulement le droit d'administrer les biens (*in pecunia*); ses soins doivent s'étendre aussi à la personne de l'aliéné (*in eo*). Mais le curateur du prodigue n'a de pouvoir que sur le patrimoine de l'incapable, il n'en a pas sur sa personne, et, en ce qui le concerne, les mots *in eo* ne s'expliqueraient guère.

Le plus récent commentateur des Douze-Tables, M. Voigt, n'admet pas qu'une disposition unique s'appliquât aux deux sortes d'incapables. Il pense que la loi parlait séparément du prodigue, en des termes qui ne pouvaient convenir qu'à lui seul. Elle ordonnait d'abord au préteur de prononcer le décret d'interdiction, et les expressions qu'elle employait pour cela durent passer dans la formule du décret, de telle sorte qu'on est autorisé à remonter de cette formule au texte même des Douze-Tables. Elle appelait ensuite à la curatelle les agnats et les gentils. Voici, d'après M. Voigt, comment elle s'exprimait :

Qui sibi heredium nequitia sua disperdit liberosque suos ad egestatem perducit, ea re commercioque prætor interdicito. In adgnatum gentiliumque curatione esto (1).

C'est là une brillante hypothèse. Est-il possible de l'accepter? J'admets, avec le savant professeur de Leipzig, qu'une disposition spéciale consacrait la curatelle légitime du prodigue et qu'il y était expressément fait mention du décret que le préteur devait prononcer; mais, la loi employait-elle précisément les termes qu'on rencontre dans ce décret, tel que les *Sentences* de Paul le reproduisent? Il est bien hardi de l'affirmer. On verra, par la suite de cette étude, que les termes du décret sont parfaitement d'accord avec les principes de l'ancienne loi, et on pourrait être disposé à en conclure qu'ils ont été empruntés au texte même des Douze-Tables. Toutefois, cette conclusion ne serait pas suffisamment établie. Nous savons, en effet qu'avant

(1) Voigt, *die Zwölf Taf.*, I, p. 715; *das jus naturale*, t. IV, p. 129, n. 46. — Nous relevons, dans une thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de droit de Paris antérieurement à l'ouvrage de M. Voigt, une restitution analogue à celle du savant professeur allemand. Lambert, *De la condition du prodigue*, thèse doct., Paris, 1876, p. 15. L'auteur adopte l'hypothèse de Godefroy, mais il ajoute, après les mots *aut prodigus*, « *sique bonis paternis àvitisque interdictum escit.* »

les Douze-Tables l'interdiction existait déjà; il y avait alors, sans doute, une formule d'interdiction qui était fixée par la coutume, et rien ne prouve que le législateur ait jugé à propos de dicter au magistrat le décret qu'il devait rendre. Peut-être se borna-t-il à poser en principe que le prodigue frappé d'interdiction serait soumis à la curatelle des agnats, de telle sorte que les magistrats continuèrent d'employer la formule consacrée par la tradition. C'est une conjecture aussi, mais qui nous paraît préférable à celle de M. Voigt. Elle a pour elle le passage des *Sentences* où Paul donne les termes du décret d'interdiction, en les rattachant à la coutume et non à la loi : MORIBUS *per prætorem interdicitur*... Elle nous permet de comprendre que l'interdiction soit ainsi présentée comme une institution coutumière, alors qu'Ulpien la fonde expressément sur la loi des Douze-Tables : LEGE DUODECIM TABULARUM *prodigo interdicitur*... : la loi posait le principe de l'interdiction, mais c'est d'après la coutume que les termes du décret étaient fixés.

Reconnaissons en somme qu'il y avait dans la loi des Douze-Tables une disposition expresse et distincte, concernant l'interdiction et la curatelle du prodigue; mais imitons la prudente réserve qu'observent beaucoup d'auteurs (1), et abstenons-nous de tenter une restitution pour laquelle nous ne possédons pas les éléments nécessaires.

II. A défaut du texte ancien qu'il faut nous résigner à ignorer, nous prendrons pour point de départ de nos recherches un très notable renseignement fourni par Ulpien dans le titre de ses *Règles* dont nous avons déjà cité un fragment.

Ulp., *Reg.*, XII, 1. 1. *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a prætore constituuntur.* 2. *Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.* 3. *A prætore constituitur curator quem ipse prætor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona : his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem*

(1) Dirksen, *Zwölf Taf. fragm.* Rudorff, *Vormundsch.*, I, p. 129-130. Bruns, *Fontes juris.* Girard, *Textes de droit romain*, 1890, etc.



non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit.

On distinguait, en cas d'interdiction, deux sortes de curateurs, les curateurs légitimes et les curateurs honoraires, et ceux-ci étaient nommés par le préteur dans certains cas où, d'après la loi, la curatelle ne pouvait s'ouvrir. Il y avait donc des prodigues que la loi des Douze-Tables n'atteignait pas, et que la création de la curatelle honoraire ou dative eut pour but de protéger. Quels étaient ces prodigues?

C'étaient d'abord, et très certainement, quoique Ulpien n'en parle pas, ceux qui n'avaient ni agnats ni gentils à qui la curatelle légitime pût être déférée.

C'étaient en second lieu ceux qui n'avaient pas recueilli, comme héritiers *ab intestat*, la succession de leur père ou de leur aïeul paternel. Ulpien nous le dit : un affranchi ne pouvait pas recevoir, pour cause de prodigalité, des curateurs légitimes, car le lien de parenté servile qui l'unissait à son père n'était pas reconnu par la loi, et il n'y avait pas pour lui de succession paternelle; quant au prodigue de condition ingénue, il échappait à la curatelle des agnats s'il avait été institué héritier, et à plus forte raison, ajouterons-nous, s'il avait été exhérédé par son père.

Si d'autre part on examine le décret que le préteur rendait contre le prodigue (1), on voit que l'interdiction y était formellement motivée par la nécessité d'assurer la conservation des biens transmis dans la succession du père ou de l'ascendant paternel. *Quando tibi* BONA PATERNA AVITAQUE *nequitia tua disperdis*... M. Voigt suppose que ces mots furent empruntés au texte des Douze-Tables. Nous pensons plutôt que la loi parlait simplement du prodigue interdit, se référant à l'ancienne coutume qui avait fixé les termes du décret et qui en limitait l'application à la défense des *bona paterna avitaque*. Ce qui est, dans tous les cas, certain, c'est que la loi ne donnait des curateurs qu'à ceux qui dilapidaient l'héritage paternel (2).

(1) *Supra*, p. 523, n. 1.

(2) Cette règle restrictive de la curatelle légitime n'est énoncée par les

Ainsi des conditions toutes spéciales, étaient requises pour l'ouverture de la curatelle légitime, et c'est en l'absence de ces conditions que le préteur intervenait pour organiser une curatelle dative. Cela suffit à montrer que les deux curatelles ne répondaient point à la même conception du régime légal qu'il convient d'appliquer aux prodigues. Elles procédaient de deux systèmes de législation essentiellement différents, et cette seule donnée va nous permettre d'en caractériser l'esprit.

III. En établissant l'interdiction et la curatelle du prodigue, l'ancien législateur ne se proposa pas de venir simplement au secours de particuliers, entraînés à la ruine par un penchant plus fort que leur volonté. Il n'était guère accessible au sentiment compatissant et secourable qu'une telle situation peut inspirer. C'est seulement la famille qu'il eut pour but de sauvegarder : nous entendons cette famille civile, fondée sur un culte et organisée comme un État, qui trouvait dans la *Gens* son expression la plus large et la plus complète. Il suffit de se rappeler quelle était dans le droit ancien cette organisation, quelle place lui appartenait dans la religion et dans la constitution de la cité, pour comprendre qu'un intérêt supérieur commandait de mettre obstacle à son affaiblissement et à sa ruine. Il fallait empêcher que, par de folles dépenses, le *paterfamilias* ne compromît la propriété et l'existence même de la société domestique dont il était le *chef*. La défense de la famille, pour des raisons d'ordre politique et religieux, tel a été à l'origine l'unique fondement de l'interdiction. C'est

textes qu'en matière d'interdiction. On a cependant proposé d'admettre qu'elle avait une portée générale et s'appliquait sans distinction aux curatelles légitimes, à celle du fou comme à celle du prodigue, et même aux tutelles légitimes, à celle de la femme, à celle de l'impubère. Telle est l'opinion de notre savant maître, M. Accarias (*Précis de droit romain*, I, 4e édit., § 164, p. 424. V. aussi Schweppe, *Rechtsgesch.*, § 424, cité par Vangerow, *Lehrbuch der Pand.*, I, § 293, p. 534). Je ne discuterai pas ici cette doctrine. Constatons seulement qu'elle n'est pas confirmée par les textes, et qu'elle est par elle-même peu vraisemblable; est-il admissible qu'avant la création des tuteurs et des curateurs honoraires, les pupilles et les fous fussent dépourvus de toute protection, lorsque l'héritage paternel ne leur avait pas été transmis *ab intestat?* Il vaut mieux croire que la règle dont il s'agit est une particularité de la curatelle du prodigue, et j'essayerai de l'expliquer par des raisons particulières à ce genre de curatelle.

ce que mettent très bien en lumière les règles propres à la curatelle légitime du prodigue.

D'abord, il n'y avait d'autres curateurs légitimes que les agnats et les gentils : preuve manifeste que la loi ne se souciait pas de ceux qui n'avaient pas d'agnats et ne faisaient partie d'aucune *gens*.

D'autre part, il n'y avait de curatelle légitime que pour ceux qui avaient recueilli, comme héritiers *ab intestat*, la succession paternelle. Cette seconde règle n'est pas moins caractéristique que la première. A la vérité, on ne voit pas nettement pourquoi, lorsque le père avait testé, la loi ne montrait pas, pour la conservation de l'héritage, la même sollicitude qu'à défaut de testament; c'est là un point obscur que je chercherai plus tard à élucider, et qu'on me permettra de négliger pour le moment. Toujours est-il que, faute de biens transmis par le père, la loi ne prenait aucune précaution pour la conservation du patrimoine, et on voit par là sur quel motif elle faisait reposer l'interdiction. Elle considérait que le *paterfamilias* avait le devoir de garder pour ses descendants les biens qu'il tenait de ses ancêtres, et elle sanctionnait ce devoir en frappant d'incapacité ceux qui dilapidaient l'héritage paternel; mais, pour les biens qui provenaient d'une autre source, elle estimait que la famille n'avait pas sur eux le même droit, et ne pouvait se plaindre si celui qui les avait acquis en faisait un mauvais usage. En conséquence, elle laissait le prodigue libre d'en disposer à sa guise, car elle n'admettait pas qu'en dehors du droit de la famille, une autre considération pût suffire à justifier l'interdiction et la mise en curatelle.

Telle était la pensée de l'ancienne loi, et on peut citer certains textes qui en sont manifestement inspirés. Relevons notamment, dans le décret d'interdiction, le reproche que le préteur faisait au prodigue de conduire ses enfants à la misère : *liberosque tuos ad egestatem perducis*. L'intérêt des descendants par lequel est ainsi motivée l'interdiction, c'est l'intérêt de la perpétuité de la famille, celui que la loi des Douze-Tables avait voulu sauvegarder. Signalons aussi un passage de Valère Maxime (1), où il est question d'un décret d'interdiction, rendu

(1) Valère Maxime, III, 5, 2, *Age Q. Fabii Maximi Allobrogici et civis et*

l'an 662 de la fondation de Rome, contre un personnage qui portait un nom illustre, Quintus Fabius Maximus (1); il n'y eut personne, dit l'historien, qui n'approuvât cette mesure ; on jugeait intolérable que des biens, qui devaient être consacrés à la splendeur de la *gens*, fussent dissipés en honteuses débauches : *dolenter enim homines ferebant, pecuniam quæ Fabiæ gentis splendori servire debebat, flagitiis disjici.* Valère Maxime exprime ainsi le plus ancien motif qui ait fait admettre l'interdiction. Enfin le nom même qu'à l'origine on donnait au prodigue et qu'il porte encore dans certains passages de Cicéron et d'Horace, montre bien qu'on ne voyait en lui que le descendant indigne, le dissipateur des biens transmis par les ancêtres : on l'appelait *nepos*, du même nom qui servait à désigner simplement le petit enfant. Cette appellation, empruntée, paraît-il, à la langue étrusque, s'explique très bien dans les idées anciennes; la prodigalité consistait essentiellement dans le fait de dilapider le patrimoine constitué par les aïeux, et par conséquent ne pouvait être que le vice d'un petit enfant, *rei avitæ consumptor* (2).

Il ne faut pas s'étonner qu'à l'origine l'interdiction reposât exclusivement sur l'intérêt de la famille civile. Elle est vraisemblablement sortie de l'ancienne organisation familiale. Avant de pénétrer dans le droit de la cité, elle a dû commen-

imperatoris clarissimi filius, Q. Fabius Maximus quam perditam luxuria vitam egit! Cujus ut cetera flagitia obliterentur, tamen abunde illo dedecore mores nudari possunt, quod ei Q. Pompeius prætor urbanus paternis bonis interdixit. Neque in tanta civitate, qui illud decretum reprehenderet, inventus est; dolenter enim homines ferebant, pecuniam quæ Fabiæ gentis splendori servire debebat, flagitiis disjici : quem ergo nimia patris indulgentia heredem reliquerat, publica severitas exheredavit.

(1) Ce personnage fut surnommé *Gurges*, nous apprend Macrobe, *a devorato patrimonio : Saturnal.*, 2, 9. Lucilius, p. 45.

(2) Forcellini, *v° Nepos*. Müller, *Etrusker*, I, 2e éd., p. 262. Voigt, *die Zwölf Taf.*, II, p. 343, n. 33; p. 727, n. 3. — On verra, en se référant à ces citations, que les auteurs ont expliqué de diverses manières, avec plus ou moins d'ingéniosité, le nom de *nepos* porté par le prodigue. Si le prodigue est ainsi désigné, cela tient, d'après les uns, à ce qu'il ne se soucie pas plus de son patrimoine que s'il avait encore son père et son grand-père; d'après les autres, à ce que les enfants élevés par leurs grands parents sont dirigés d'une main trop faible et très souvent deviennent des dissipateurs. D'autres enfin s'en tiennent simplement à cette considération que l'économie est la vertu des ancêtres et la prodigalité le vice des générations nouvelles.

cer par être une coutume propre aux *gentes*. Il est permis de supposer, avec M. d'Ihering (1), qu'à l'origine l'autorité gentilice, établie au-dessus des chefs de famille, enlevait par décret le droit de disposer à ceux qui en abusaient, et organisait une curatelle pour l'administration de leurs biens. S'il est vrai que l'interdiction ait ainsi passé, du régime intérieur des *gentes*, dans le droit de Rome, on comprend qu'elle ait conservé le caractère d'une institution organisée pour la défense de la *gens*.

Il est vraisemblable aussi que l'interdiction primitive se rattache à cette forme initiale de la propriété, dont le souvenir s'était conservé chez les anciens, et qu'on appelle l'*heredium*. Au commencement, s'il faut en croire la tradition, la plus grande partie du sol formait, soit pour le peuple romain, soit pour les *gentes*, un objet de propriété collective. Deux arpents de terre seulement (*bina jugera*) étaient affectés à chaque chef de famille comme biens héréditairement transmissibles : *quæ heredem sequerentur* (2). C'était l'*heredium*, comprenant la maison et le jardin ou le verger qui l'entourait. Ce petit lopin de terre, dont le *pater familias* avait la propriété, servait aux besoins de la famille; il devait être conservé pour être transmis à l'héritier, et beaucoup d'auteurs pensent qu'à l'origine il était inaliénable (3). Pour combattre cette hypothèse d'une inaliénabilité primitive, on a objecté l'existence même de la curatelle du prodigue; on a fait observer qu'il eût été superflu de recourir à l'interdiction si le droit de disposer n'eût pas existé (4). Mais peut-être est-ce précisément lorsque la liberté d'aliéner eut été reconnue aux chefs de famille, que la

(1) Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulen., I, p. 195, 196. En ce sens, May, *Élém. de dr. rom.*, I, p. 212.

(2) Varron, *De re rust.*, I, 10. 2. V. Voigt, *über die bina jugera, im Rhein. Museum für Philol., N. F.*, 1869, XXIV, 52, et *über die Staatsrecht. possessio, in Abhand. der phil. hist. Classe der König. Sächsischen Gesellsch. der Wissensch.*, 1887, X, p. 264.

(3) Mommsen, *Röm. Staatsrecht.*, III, 1, p. 23, 24; trad. Girard, VI, 1, p. 26. Marquardt, *Röm. Staatsverwalt.*, I, 2e éd., p. 97 et s. Voigt, *die Zwölf Taf.*, II, § 164, p. 727. Rudorff, *Röm. Feldmesser*, II, p. 362 et s. V. aussi Bloch, *Les origines du Sénat romain*, p. 109 et s.; F. de Coulange, *La cité antique*, II, 6; Gérardin, *Nouvelle Revue historique de droit*, 1889, p. 9; etc. — *Contra*, Ihering, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulen., II, p. 143 et s.

(4) Cuq, *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1886, p. 537.

coutume s'établit d'interdire ceux qui en faisaient abus. L'interdiction, ainsi rattachée, dans ses plus lointaines origines, à l'inaliénabilité de la propriété, apparaît comme un débris du principe primitif : c'est l'ancienne inaliénabilité, maintenue contre les dissipateurs.

Nous trouvons, dans cette hypothèse, une explication, à notre avis très satisfaisante, de la règle qui restreignait la curatelle légitime du prodigue à la protection des *bona paterna avitaque* (1). Si l'interdiction fut créée pour assurer la conservation des biens que l'inaliénabilité avait cessé de protéger, elle n'eut naturellement d'autre objet, à l'origine, que la défense de ces biens eux-mêmes, c'est-à-dire de la maison et du petit champ qui composaient la propriété primitivement inaliénable, en un mot de l'*heredium*. Par la suite, avec les progrès de la propriété privée, elle reçut une plus large application. A l'antique *heredium*, essentiellement destiné à être transmis à l'héritier, on assimila les autres biens que le prodigue tenait de la succession de son père; il parut qu'à raison de leur commune provenance, tous avaient également pour destination d'être affectés aux besoins de la famille, et devaient être conservés, comme un dépôt, aux générations futures. Ainsi l'interdiction s'élargit, mais sans s'étendre au delà de l'héritage

(1) Dans l'opinion, qui attribue à la règle restrictive de la curatelle légitime une portée générale, l'explication que nous proposons ne saurait, sans doute, être acceptée (*supra*, p. 528, n. 2). Mais nous avons reconnu, avec la grande majorité des auteurs, que cette règle constituait une particularité de la curatelle du prodigue. Parmi ceux qui pensent comme nous, les uns admettent que le texte relatif à la curatelle du prodigue la restreignait expressément à la défense des *bona paterna* (Hugo, et Zimmern, cités par de Vangerow, *Lehrb. der Pand.*, I, § 293, p. 534), et la restitution de M. Voigt est conforme à cette opinion. D'autres contestent qu'il y ait eu, à ce sujet, une disposition spéciale, et disent simplement qu'il parut naturel de refuser à la famille le droit de se plaindre, lorsque ce n'étaient pas des biens de famille, des biens transmis par les ancêtres, qui étaient compromis (de Vangerow, *l. c.*). Quelle que soit de ces deux hypothèses celle qu'on préfère adopter, la difficulté subsiste : il s'agit de savoir comment on est arrivé à inscrire dans la loi, ou peut-être à formuler en dehors de tout texte la règle restrictive de la curatelle légitime du prodigue. C'est cette difficulté que nous essayons de résoudre. L'explication que nous en donnons ne rend pas compte, il faut l'avouer, de la différence de traitement admise entre le prodigue qui avait succédé *ab intestat* et celui qui avait recueilli l'hérédité testamentaire; c'est un point délicat dont nous réservons l'examen.



paternel. Pour les biens que le prodigue avait acquis d'une autre manière, soit par son industrie, soit par donation ou succession, on ne jugea pas que la libre disposition pût lui en être enlevée, par application de la loi. L'esprit de la loi, sinon son texte, résistait à une interprétation plus extensive.

Nous admettons donc que la protection légale qui finit par s'étendre aux *bona paterna avitaque* était primitivement réservée à l'*heredium*, et il en résulte que le mot *heredium* devait figurer, à la place de l'expression *bona paterna avitaque*, dans la plus ancienne formule du décret d'interdiction; c'est ainsi que cette formule est rétablie par M. Voigt (1).

Quoi qu'il en soit, il est certain que l'interdiction, telle que la réglait la loi des Douze-Tables, offre un caractère archaïque très nettement accusé; étroitement liée à l'ancienne constitution de la famille, elle en porte, pour ainsi dire, l'empreinte.

IV. C'est d'un tout autre esprit que procède la curatelle dative du prodigue, et on peut dire que sa création marque le point de départ d'un système d'interdiction nouveau. Du jour où il fut admis que, même en l'absence d'agnats et de gentils, même à défaut de biens provenant de l'héritage paternel, le préteur donnerait des curateurs aux prodigues, l'interdiction cessa d'avoir pour unique fondement l'intérêt de la famille civile. Elle se justifia par des considérations plus larges, qui devaient conserver toute leur valeur malgré la désorganisation de la *gens* et de l'ancienne famille romaine.

D'abord, il importe à la chose publique que les particuliers ne fassent pas un mauvais usage de ce qui leur appartient : *Expedit enim reipublicæ*, lisons-nous dans les Institutes de Justinien, *ne quis suâ re male utatur* (2), et le texte de Gaius,

(1) Voigt, *Die Zwölf Taf.*, § 164, II, p. 726 : *quandoque tibi heredium tuum nequitia tua disperdis,...* — M. Voigt introduit aussi le mot *heredium* dans le passage des Douze-Tables qu'il rétablit d'après les termes du décret : *qui sibi heredium nequitia sua disperdit*, mais sur ce point, la restitution qu'il propose nous paraît particulièrement inadmissible. S'il est vrai, comme le pense le savant auteur, que le décret d'interdiction ait été, pour ainsi dire, calqué sur la disposition légale, comment le mot *heredium* en aurait-il été, par la suite, effacé, pour faire place à une expression qui n'aurait pas figuré dans le texte? Comment les termes du décret auraient-ils cessé d'être en harmonie avec la loi?

(2) Inst. Just., I, 8, § 2.

auquel le passage des Institutes correspond, fonde précisément sur cette raison l'interdiction des prodigues : *Male enim nostro jure uti non debemus, quâ ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio* (1). Si on abandonne le prodigue à ses instincts de dissipation et qu'il tombe dans la misère, il n'y a guère lieu d'espérer qu'il se relève par le travail; il augmentera le nombre des déclassés; il deviendra pour la société une cause de trouble, un élément de désordre. On trouve, dans les *Déclamations* de Quintilien, cette idée développée comme un lieu commun à l'appui d'une demande d'interdiction (2).

Le droit nouveau s'est aussi très manifestement inspiré d'un sentiment de commisération pour la personne même du prodigue. Lorsqu'un *paterfamilias* fait des dépenses exagérées, il est équitable, nous dit Antonin le Pieux, de venir à son secours, car il se conduit, pour ce qui concerne ses biens, comme un insensé (3). L'État s'estime ainsi tenu d'un devoir de protection envers ceux qui ne peuvent ou ne savent se défendre eux-mêmes, fût-ce contre leurs propres entraînements. Pensée très humaine et très douce, que certains esprits ont jugée trop peu respectueuse de la liberté individuelle, mais qu'on ne s'étonnera pas de rencontrer dans un rescrit d'Antonin (4).

(1) Gaius, I, 53, *in fine*.

(2) Quintilien, *Declamat.*, 240. *Nihil est periculosius, judices, in hominibus, mutata subito fortuna, nihil ad vilitatem sui pronius, miseris delicatis. Juvenes in magnis patrimoniis atque in summa nati dignitate, subito excussi, non dico opibus, sed etiam necessariis ad victum spiritumque ultimum sustinendum, non redibunt ad opus quotidianum, non sufficient assiduo labori. Superest ut audeant aliquid vel propter quod moriantur...*

(3) Ulp., lib. 3, *De officio proconsulis*, 12, § 2, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5). *Divus Pius matris querellam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in hæc verba : « Non est novum quosdam, etsi mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur eis, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat : nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum. »*

(4) Les mêmes considérations servent aujourd'hui encore à expliquer les mesures restrictives de la capacité du prodigue que le Code civil a consacrées : art. 513. Les travaux préparatoires démontrent qu'à l'exemple des jurisconsultes romains, les rédacteurs du Code civil ont vu dans la prodiga-

Ainsi se sont fait jour, avec la curatelle dative, des principes entièrement nouveaux. L'interdiction a rompu le lien qui l'unissait à la famille primitive.

II.

Le décret d'interdiction, d'après les SENTENCES *de Paul.* I. *Importance de ce décret, contestée à tort par Doneau.* — II. *Ancienneté de son origine, contestée, à tort aussi, par Cujas. La formule du décret suppose remplies les conditions exigées pour l'ouverture de la curatelle légitime :* QUANDO TIBI BONA PATERNA... — III. *L'incapacité de l'interdit, telle qu'elle résulte des termes du décret, diffère essentiellement du régime d'incapacité consacré au Digeste : elle est limitée à certains biens; elle implique une déchéance du* COMMERCIUM : EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO... — IV. *Conclusion : deux systèmes d'interdiction doivent être distingués. Rapports que présente cette distinction avec celle de la curatelle légitime et de la curatelle dative.*

La plupart des auteurs ne signalent, dans le développement historique de l'interdiction, d'autre innovation importante que l'extension de la curatelle, sous forme de curatelle dative, à de nouvelles catégories d'incapables. Nous croyons, au contraire, qu'en même temps que la curatelle dative s'introduisit, les principes de l'interdiction subirent des modifications profondes, et qu'un système d'incapacité, tout différent de celui qu'avait organisé la loi des Douze-Tables, pénétra dans le droit romain. C'est la conclusion qui ressortira de cette étude.

Un passage des *Sentences* de Paul va d'abord nous y conduire : c'est celui qui nous fait connaître le célèbre décret d'interdiction.

Paul, *Sent.*, III, 4 A, § 7. *Moribus per prætorem bonis interdicitur hoc modo : quando tibi bona paterna avitaque nequitia*

lité un danger pour l'ordre public en même temps que pour la fortune des particuliers, et qu'ils ont voulu, par l'institution du conseil judiciaire, sauvegarder tout à la fois l'intérêt de la société et l'intérêt du prodigue. V. Locré, *Législ. civ.*, t. III, p. 459 et s., 473, 475; t. VII, p. 327. Demolombe, t. VIII, n° 691. Laurent, *Principes de droit civil*, t. V, n° 340. On trouve, dans la *Revue critique de législation*, une intéressante discussion, entre MM. Batbie et Duverger, sur la valeur de cette institution : t. XXIX, p. 127-167; t. XXX, p. 217-231, p. 402-436.

tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico (1).

Telle est la formule que le préteur prononçait contre le prodigue. Il importe beaucoup, quand on recherche de quelle manière s'est développée la théorie de l'interdiction, de savoir comment cette formule doit être comprise, à quelle époque du droit il faut la faire remonter, quelle en était exactement la portée.

I. Ce qui est d'abord incontestable, c'est qu'elle était une véritable formule d'interdiction, c'est qu'elle avait pour effet de transformer le prodigue en incapable.

On a prétendu qu'en droit romain les prodigues étaient interdits par la seule volonté de la loi, en dehors de toute décision de justice. D'après cette opinion, que Doneau (2) a particulièrement soutenue, le décret d'interdiction n'aurait eu aucune efficacité sérieuse. Sans doute, on reconnaît que le préteur prononçait les paroles rapportées par Paul dans ses *Sentences;* mais, dit-on, ce n'est pas à ces paroles, c'est au fait de la prodigalité que l'interdiction était attachée; le décret n'avait d'autre but que de constater solennellement une incapacité déjà encourue.

Cette doctrine est aujourd'hui très généralement abandonnée, et, sans exposer ici les diverses raisons qui l'ont justement fait délaisser, il suffira de remarquer que notre texte, à lui seul, en est la condamnation. Les termes du décret, *ea re commercioque interdico*, sont trop formels pour qu'il soit possible d'en contester la portée. Il s'agit d'un véritable décret d'interdiction, et le jurisconsulte le dit expressément : *per prætorem bonis interdicitur hoc modo.*

II. Nous devons également tenir pour certain que le décret d'interdiction remonte à une époque très ancienne.

Cujas l'a cependant présenté comme une création de droit nouveau (3). L'illustre romaniste pensait, comme Doneau, que

(1) Il faut rejeter les autres leçons qui ont été parfois proposées. Cujas lisait : *quando* TUA..., au lieu de *tibi...; ÆRE commercioque,* au lieu de *eâ re.* Huschke, *LARE,* au lieu de *eâ re.* Certains ont voulu lire MARIBUS au lieu de *moribus.*

(2) Doneau, *ad l.* 6, Dig., *De verb. oblig.*, n° 5, éd. de Florence, 1847, t. XI, p. 612 et s., et note 1 de la p. 612.

(3) Cujas, *ad l.* 6, Dig., *De verb. oblig.*, édit. de Naples, I, p. 1165, 1166.



d'après la loi des Douze-Tables, les prodigues étaient interdits de plein droit, sans que le magistrat dût intervenir; mais il admettait que ce système avait fini par être écarté, et qu'un décret d'interdiction, celui dont les termes nous ont été conservés, était devenu nécessaire. La nouvelle coutume se serait ainsi introduite en même temps que la curatelle dative : le préteur, voulant protéger certaines catégories de personnes que la loi n'atteignait pas, les aurait tout à la fois frappées d'interdiction par décret et pourvues de curateurs honoraires.

Cette thèse n'a pas prévalu, et on paraît s'accorder aujourd'hui à reconnaître qu'à aucune époque du droit romain l'interdiction n'a été de plein droit attachée au seul fait de la prodigalité (1). Ce qui est particulièrement inadmissible, c'est de placer l'origine du décret d'interdiction dans la création de la curatelle dative.

Pour démontrer que le décret remonte bien à l'ancien droit, on peut faire remarquer d'abord l'archaïsme de certaines des expressions qu'il emploie : *nequitia*, servant à désigner le genre de vie méprisable et sans moralité que mènent les dissipateurs (2); *ea re*, pris dans un sens qui rappelle la disposition des Douze-Tables, *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei* (3). Mais la preuve la plus décisive résulte des premiers mots par lesquels le magistrat, sous forme de reproche adressé au prodigue, motivait l'interdiction. *Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis* : *attendu que par ta conduite déréglée, tu gaspilles les biens que tu tiens de tes ascendants paternels*. La loi des Douze-Tables ne plaçait le prodigue en curatelle que s'il dissipait les biens recueillis dans la succes-

(1) Voy. notamment Glück, *Pandect.*, XXXIII, p. 184-194; Rudorff, *Vormundsch.*, I, p. 135, n. 25; Puchta, *Institut.*, II, § 202, n. *u*; Accarias, *Précis*, I (4e éd.), p. 435, n. 1.

(2) C'est l'ancienne signification du mot *nequitia*. Nous savons par un passage d'Aulu Gelle qu'elle était tombée en désuétude, et que ce mot avait fini par se prendre dans le sens de fourberie, *solertia astutiaque;* pour rétablir le sens primitif, l'auteur des nuits attiques cite des fragments de Cicéron, de Varron, de Scipion. *Noct. attic.*, VII, 11.

(3) Le mot *res*, servant à désigner le patrimoine, est d'une très ancienne latinité; à l'époque de Cicéron et de Varron, on ne l'emploie plus dans ce sens qu'en y ajoutant une épithète, par exemple *privata* ou *familiaris*. V. Voigt, *das jus natur.*, t. II, p. 155, n. 152; t. IV, p. 123.

sion de son père; or ce sont précisément ces biens que le préteur accusait le prodigue de dissiper. Le décret était donc manifestement dirigé contre les mêmes personnes que l'ancienne loi mettait en curatelle. On a pu conjecturer qu'il était calqué sur le texte des Douze-Tables (1); en tout cas, il en reproduisait fidèlement la pensée, et on peut affirmer que les termes en ont été fixés à une époque où le prodigue ne pouvait être frappé d'interdiction s'il n'avait pas recueilli l'héritage paternel.

Le jurisconsulte Paul rattache notre décret à la coutume : *moribus*. Il faut entendre par là l'antique usage dont nous avons cherché les premières origines dans le gouvernement intérieur des *gentes* et que la loi des Douze-Tables se borna sans doute à consacrer. C'est un contre sens historique, d'y voir une allusion à la création de la curatelle dative (2).

III. Mais il ne suffit pas de constater que nous possédons la formule traditionnelle du décret. Ce qu'il faut reconnaître, c'est que cette formule démontre l'existence d'un système

(1) V. *supra*, p. 526.

(2) On lit dans le *Dictionnaire des antiquités* de Daremberg et Saglio, au mot *Curator* (t. I, p. 1618, n. 10) : « Les jurisconsultes, sur la foi de Gaius et de Justinien, attribuent à la loi des Douze-Tables la *cura prodigi* telle qu'elle vient d'être exposée. Les historiens éprouveront peut-être quelques scrupules et hésiteront à faire remonter au droit ancien cette formule d'interdit prononcée par le préteur. Cependant cette formule, quelle que soit la date de la rédaction qui nous a été transmise, paraît bien inspirée par la loi des Douze-Tables, et la restriction *bona paterna avitaque* remonte certainement à la législation primitive. Puchta pense qu'il y a analogie entre la *cura furiosi* et la *cura prodigi*, et regarde comme *legitima* la *cura* imposée au prodigue, héritier *ab intestat* du patrimoine. » Je ne comprends pas très bien le sens des réserves qu'exprime ainsi, au nom des historiens, le savant collaborateur du *Dictionnaire des antiquités*, M. Thédenat. Prétend-on soutenir qu'il n'y eut jamais, pour les prodigues, de curateurs légitimes, c'est-à-dire appelés par la loi des Douze-Tables ? Ce serait une thèse hardie. L'opinion de Puchta, qu'on cite sur ce point, n'a jamais été contredite par personne que je sache. Veut-on dire, comme le pensait Cujas, que dans le droit ancien le magistrat ne prononçait pas de décret d'interdiction, ou simplement que la formule du décret n'était pas alors conçue dans les termes qui nous ont été transmis dans les *Sentences*? C'est ce que je ne parviens pas à démêler. Dans tous les cas, il est regrettable que M. Thédenat ne nous ait fait pas connaître les raisons de douter qui, d'après lui, font hésiter l'historien, sans émouvoir le jurisconsulte.



d'interdiction tout différent de celui qu'on trouve exposé dans les écrits des jurisconsultes classiques; c'est qu'elle atteste ainsi, dans l'histoire de notre institution, une transformation complète.

La théorie classique de l'incapacité de l'interdit est bien connue. Elle consiste essentiellement en une distinction entre les actes qui tendent à rendre la condition meilleure et ceux qui tendent à la rendre pire : le prodigue interdit reste capable de faire les premiers; il est incapable de faire les autres. Or, ce qui est très remarquable, c'est que cette théorie ne présente absolument rien de commun avec la prohibition prononcée par le magistrat, dans le décret dont nous connaissons la formule. Elle a été sans doute construite par la jurisprudence, mais il ne paraît pas possible qu'elle ait eu ce décret pour fondement. De la formule *ea re commercioque interdico*, il ressort bien certains principes régulateurs de la condition de l'interdit, et nous essayerons plus tard de les dégager; mais ce ne sont pas ceux que la doctrine classique a consacrés.

Remarquons d'abord l'exacte portée des mots *ea re interdico*. Le préteur commence par reprocher au prodigue de dilapider les biens paternels; puis il lui fait défense d'en disposer. Qu'on y prenne garde : cette défense n'est pas générale; elle est expressément limitée aux biens dont il vient d'être parlé. *Quando tibi bona paterna avitaque..., ob eam rem... :* c'est parce que le prodigue dissipe l'héritage paternel qu'il est frappé d'interdiction. *Ea re interdico;* c'est à cette partie du patrimoine qu'il lui est interdit de toucher.

En général on n'entend pas ainsi les paroles du préteur; on n'en limite pas la portée à une catégorie de biens. Il est certain que les jurisconsultes classiques ne paraissent tenir nul compte de la provenance des biens du prodigue pour déterminer les effets de l'interdiction, et on pense très communément que le décret d'interdiction doit être mis d'accord avec cette doctrine. Mais, c'est à tort; on fausse ainsi le sens des paroles que le préteur prononçait. Il faut reconnaître que le décret contenait une restriction dont les fragments du Digeste ne parlent plus et qui, sans doute, a fini par disparaître. Telle est l'interprétation admise par les deux auteurs qui, dans ces dernières années, ont étudié, avec le plus de soin, la théorie ro-

maine de l'interdiction, MM. Voigt (1) et Ubbelohde (2). Elle s'appuie très solidement sur le texte de Paul.

On en a cherché la confirmation, en dehors de ce texte, dans plusieurs passages de Cicéron (3), de Quintilien (4), de Valère Maxime (5), où il est question de prodigues qui dissipent les biens paternels et qui sont frappés par l'interdiction dans la jouissance de ces biens eux-mêmes. Ces passages, et beaucoup d'autres semblables qu'on pourrait citer (6), ne font-ils pas allusion à l'interdiction du droit ancien, et ne donnent-ils pas à entendre que son effet était limité aux *bona paterna avitaque?*

Nous nous garderons d'exagérer la valeur d'un tel argument. En fait, il arrive le plus souvent que le prodigue a pour toute fortune les biens que son père lui a laissés. Peut-être est-ce pour s'être placés dans cette hypothèse, la plus fréquente de toutes, que les auteurs dont il s'agit n'ont parlé que de l'héritage paternel (7).

(1) Voigt, *Das jus natur.*, IV, p. 123. Indem nun das Interdict dem *Prodigus ea re*, d. i. *re paterna avitaque* interdicirte, so war die Wirkung hiervon die, dass dadurch das vom Vater *ab intestato* ererbte Hauswesen dem Interdicirten untersagt... wurde.

(2) Ubbelohde, *loc. cit.*, *in Zeitschr. Grünhut*, IV, p. 673. Die civile Prodigalitätserklärung ist nicht blos in ihren Voraussetzungen beschränkt : auch ihre Wirkung hat, jenen, genau entsprechend, ein begrenztes Gebiet, eben die *ab intestato* ererbten *bona paterna avitaque*.

(3) Cicér., *De senect.*, 7, 22. *Quemadmodum more nostro male gerentibus* PATRIIS *bonis interdici solet*. M. Ubbelohde (*loc. cit.*, p. 674), cite ainsi ce texte, mais à tort. Il faut lire : *male gerentibus* PATRIBUS *bonis interdici solet*, et cela supprime l'argument. J'aurai l'occasion de revenir sur ce passage de Cicéron, et de montrer qu'il ne se réfère pas à l'ancienne interdiction fondée sur la loi des Douze-Tables.

(4) Quintil., *Inst. Orat.*, VI, 3. Quintilien rapporte ici que, dans une plaidoirie, Crassus, ayant Brutus pour adversaire, lui demanda, à propos de certains domaines qui avaient appartenu à son père, ce qu'ils étaient devenus; or Brutus les avait vendus. *Ubi essent ex possessiones? Omnes autem illas Brutus vendiderat; et quum* PATERNA *emancuparet* PRÆDIA, *turpis habebatur*.

(5) Val. Max., III, 5, 2. v. *Suprà*, p. 530, n. 1.

(6) Voy. les nombreux textes cités par M. Voigt, *Die Zwölf Taf.*, II, p. 344, n. 35.

(7) Il ne faudrait pas opposer cette objection à l'argument fondé sur les termes du décret : *quando tibi bona paterna ea re interdico*. Que les biens recueillis par le prodigue dans la succession de son père soient seuls mentionnés, on peut soutenir que cela n'a pas d'importance, chez les écrivains qui rapportent tel ou tel exemple d'interdiction. Mais il en est tout autrement,

Il faut toutefois retenir parmi les textes qu'on a cités celui de Valère Maxime. Nous l'avons rencontré déjà, et nous y avons vu, très nettement exprimée, la raison qui, à l'époque la plus ancienne, justifiait l'interdiction du prodigue. On doit y remarquer aussi la façon dont Valère Maxime qualifie le fait particulier d'interdiction qu'il rapporte; elle s'accorde parfaitement avec l'idée d'une interdiction limitée à l'héritage paternel. *Ei Q. Pompeius prætor urbanus* PATERNIS BONIS INTERDIXIT. Ces mots ne rappellent-ils pas les termes du décret *ea re... interdico*, et n'en précisent-ils pas le sens? L'historien ajoute : *quem ergo nimia patris indulgentia heredem reliquerat, publica severitas exheredavit.* « Celui qu'un père trop indulgent n'avait pas exclu de sa succession, la sévérité publique l'exhéréda. » L'interdiction équivalait ainsi à une sorte d'exhérédation prononcée par le magistrat; ce qu'elle enlevait au prodigue, c'était l'héritage paternel.

Cette manière d'entendre la portée de l'interdiction est tout à fait en harmonie avec l'ancien principe qui restreignait l'application de la curatelle légitime. Puisque, d'après la loi des Douze-Tables, l'interdiction ne pouvait être prononcée que dans le cas où les biens paternels étaient compromis, il était naturel et logique qu'une fois prononcée elle ne produisît d'effet que pour la sauvegarde de ces biens eux-mêmes. On aurait dépassé le but, en faisant bénéficier d'une protection organisée en vue des biens de famille ceux qui provenaient d'une autre source. Il y a là une conséquence nécessaire, et elle s'impose surtout si l'on admet, comme nous l'avons fait, que la première origine de l'interdiction doit être cherchée dans une ancienne règle d'inaliénabilité, limitée d'abord à l'*heredium*, puis étendue aux *bona paterna avitaque*.

Il y avait, dans le décret d'interdiction, une autre formule prohibitive : *commercio interdico*. Cette formule devait naturellement avoir pour effet d'enlever à l'interdit le *commercium*, et il faut entendre par là la faculté d'accomplir les actes du droit civil qui concernent le patrimoine, particulièrement la

dans la formule même du décret. On ne peut admettre que les paroles prononcées par le préteur n'eussent pas un sens précis. Le prodigue ne pouvait évidemment devenir incapable que dans la mesure exacte où cette formule lui enlevait la capacité.

mancipation. Ce qui devait former le trait dominant et vraiment caractéristique de la condition du prodigue ainsi frappé, c'était la déchéance du *commercium*. Or, on ne remarque point que les jurisconsultes classiques expliquent par cette déchéance les nombreuses décisions qu'ils donnent relativement à l'incapacité de l'interdit (1), et il n'est pas possible de les y rattacher comme au principe d'où elles auraient été déduites; ce n'est certainement pas sur ce fondement que la jurisprudence a édifié son système. A ce point de vue encore, le décret d'interdiction n'est pas d'accord avec la doctrine des jurisconsultes classiques.

Nous essayerons plus tard de faire sortir de la double formule *eâ re commercioque interdico* le régime d'incapacité que, dans l'ancien droit, l'interdiction devait entraîner, et nous trouverons ainsi la solution de difficultés qui ne s'expliquent pas, quand on prétend les ramener à la théorie du Digeste.

IV. Il faut conclure, en somme, que le droit romain a pratiqué deux systèmes d'interdiction différents. C'est déjà ce qu'admettait Cujas, dans la doctrine que nous avons rappelée; mais, d'après le grand romaniste, le décret d'interdiction aurait caractérisé le système du droit nouveau; nous croyons, au contraire, qu'il se rattache au système le plus ancien. Ce qui les distingue l'un de l'autre, ce n'est pas, comme le pensait Cujas, que l'un fût applicable de plein droit, et l'autre seulement en vertu d'une décision de justice; ce sont certains caractères, que la formule du décret, comparée à l'ensemble des textes du droit classique, nous a fait entrevoir, et que nous nous efforcerons par la suite de préciser.

Ces conclusions sont absolument d'accord avec celles que le texte d'Ulpien, relatif à la distinction de la curatelle légitime et de la curatelle dative, nous a déjà permis de formuler. Les règles de la curatelle légitime nous ont fourni le type d'une institution primitive, unie à l'organisation de la famille civile et probablement issue de la *gens*; c'est cette même institution que le décret d'interdiction nous révèle, en y ajoutant quel-

(1) Un seul texte mentionne, comme cause de l'incapacité de l'interdit, la déchéance du *commercium*; il est étranger à la compilation de Justinien, et je montrerai plus tard pourquoi on est autorisé à le rattacher au système de l'ancienne loi. Ulp., *Reg.*, XX, 13.



ques traits nouveaux, parfaitement en harmonie avec son principe. D'autre part, la curatelle dative nous est apparue comme la manifestation d'une pensée nouvelle, fondant à la fois sur l'intérêt social et sur l'intérêt des particuliers la protection accordée au patrimoine du prodigue; c'est sous cette même influence qu'a dû se former, en contradiction avec les termes du décret, une théorie nouvelle de l'incapacité de l'interdit.

Mais, comment cette transformation s'est-elle accomplie? C'est la question que nous allons maintenant examiner.

III.

De la formation successive des deux systèmes d'interdiction. I. *D'après M. Voigt, le nouveau système aurait été déduit, par voie d'interprétation, de la loi des Douze-Tables.* — II. *Il fut créé par la jurisprudence en vue de certains cas où la loi ne s'appliquait pas, et ainsi, à l'époque classique, il y avait simultanément deux systèmes d'interdiction différents. Opinion de M. Ubbelohde.* — III. *Explication de la l. 1, Dig., De curat. fur. (27.10). Cette loi contient une antithèse entre l'interdiction prononcée* LEGE XII TABULARUM *et la coutume qu'ont les magistrats de donner des curateurs aux prodigues,* EXEMPLO FURIOSI. *C'est la distinction même des deux systèmes d'interdiction.*

Il s'agit de savoir comment l'interdiction primitive, dont le décret nous a paru reproduire les traits essentiels, a fait place au système nouveau, définitivement consacré dans les textes du Digeste.

Ce qui surprend tout d'abord, quand on cherche à résoudre ce problème, c'est qu'à l'époque classique, le décret d'interdiction n'a pas cessé d'être en usage. Il est manifestement empreint des principes du droit ancien, et cependant Paul nous en parle comme d'une formule que, de son temps, le préteur continue d'employer (1).

De là une difficulté fort embarrassante; comment est-il possible de concilier avec le maintien de l'ancienne formule le changement qui s'est produit dans les principes de l'interdiction?

(1) Paul, *Sentent.*, III, 4ᴬ, § 7.

I. On peut d'abord être tenté de soutenir que la théorie de l'interdiction s'est insensiblement transformée, par l'œuvre des magistrats et des jurisconsultes, sans jamais cesser de s'appuyer, du moins en apparence, sur la loi des Douze-Tables et sur le décret traditionnel. C'est l'opinion qu'a défendue M. Voigt (1). D'après l'éminent romaniste, lorsque le préteur voulut rendre incapables des personnes que la loi laissait sans protection, c'est la formule de l'ancien décret qu'il leur appliqua; il s'en servit ainsi pour frapper tous les prodigues sans distinction, ceux qu'il mettait lui-même en curatelle comme ceux qui recevaient des curateurs légitimes. De même, si la jurisprudence régla par des principes nouveaux l'incapacité du prodigue, elle le fit pour déterminer les effets de la formule d'interdiction elle-même; la théorie jurisprudentielle est sortie de cette formule au moyen d'une interprétation qui, sans doute, s'écartait sensiblement du texte, mais qui toutefois en paraissait être le développement rationnel. L'interdiction, telle qu'elle est organisée dans le dernier état de droit, n'a pas d'autre base que la loi des Douze-Tables, extensivement appliquée par le préteur, librement interprétée par la jurisprudence; même sous Justinien, il est encore vrai de dire : *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur*. Aussi la persistance de l'ancien décret d'interdiction n'a-t-elle rien qui doive nous surprendre; elle est seulement une preuve de l'art consommé avec lequel les jurisconsultes de Rome savaient plier, assouplir les textes et les formules à des applications imprévues (2).

Cette ingénieuse hypothèse ne nous paraît pas admissible. Nous ne contestons pas la puissance créatrice de l'interprétation des Prudents, mais nous ne voyons pas comment cette interprétation serait parvenue à tirer de la loi des Douze-Tables et de la formule d'interdiction des décisions qui étaient avec elles en opposition flagrante.

N'est-il pas d'abord évident que, dans le cas où le prodigue n'avait pas recueilli la succession de son père, les mots

(1) Voigt, *Das jus naturale*, IV, p. 122-129.

(2) Voigt, *l. c.*, p. 129 : Hierin werden wir mit Recht einen ächten Zug des römischen Volksgeistes anerkennen dürfen, der fest an dem Alten hängt, gleich am erprobten, vertrauten Freund.

« *quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis* » ne pouvaient pas être prononcés? Comment le préteur aurait-il motivé l'interdiction par une raison matériellement inexacte? Il est certain qu'en pareille hypothèse la loi des Douze-Tables ne recevait pas d'application, puisque le curateur était nommé par le magistrat; il n'y avait pas plus de place pour le décret d'interdiction que pour la curatelle légitime, car l'un supposait, aussi bien que l'autre, que les biens paternels étaient compromis.

Il nous semble également incontestable que des prodigues atteints par la formule « *eâ re commercioque interdico* » n'ont pas pu être soumis au genre d'incapacité dont les règles sont écrites au Digeste. On suppose que la théorie créée par la jurisprudence a été déduite des termes du décret par voie d'interprétation, mais on ne montre pas par quel lien logique elle s'y rattache, et ce lien fait absolument défaut.

II. On voit dès à présent à quelle conclusion nous nous acheminons. Nous reconnaissons qu'à l'époque classique le décret d'interdiction était encore en usage, mais nous ne pouvons admettre qu'il fût dans tous les cas applicable. Une distinction s'impose. Le prodigue tombait-il sous le coup de la loi des Douze-Tables : le décret d'interdiction était rendu contre lui. Le prodigue était-il de ceux que l'ancienne loi n'avait pas prévus : le magistrat le mettait en curatelle, sans avoir recours à l'ancien décret. Dans le premier cas, l'incapacité de l'interdit devait être réglée d'après la formule d'interdiction; c'est en vue de la seconde hypothèse que la jurisprudence dut construire, sans être gênée par le texte, un nouveau système d'incapacité. Ainsi l'impossibilité de ramener à une idée commune les données que fournissent les textes relatifs à l'interdiction, nous conduit à penser qu'il y avait, à l'époque classique, deux sortes d'interdiction, régies par des principes différents, l'une fondée sur la loi des Douze-Tables, l'autre dérivant d'une coutume plus récente.

Il est vrai que dans le dernier état du droit aucune distinction de ce genre n'apparaît. C'est une seule interdiction, la même pour tous les prodigues, que les fragments rassemblés dans la compilation de Justinien nous font connaître. Mais il ne s'ensuit pas que l'interdiction ait toujours présenté ce ca-

ractère d'unité. L'ancienne dualité de systèmes a laissé des traces, soit dans les fragments de jurisconsultes qui nous sont parvenus en dehors de l'intermédiaire de Justinien, soit dans l'œuvre même de cet empereur. L'étude attentive des textes nous permettra d'établir, preuves en mains, l'existence des deux systèmes d'interdiction, et, nous l'espérons du moins, de retracer fidèlement la physionomie propre à chacun d'eux.

Le principe de cette distinction a été proposé pour la première fois par M. Ubbelohde, dans sa remarquable dissertation sur la capacité des prodigues et des mineurs de vingt-cinq ans. Comme l'éminent auteur, nous admettrons qu'il y eut pendant longtemps deux sortes de prodigues interdits. Sa très savante argumentation nous a, sur ce point, pleinement convaincu. Mais ce n'est pas à dire qu'il nous soit possible d'adhérer sans réserve à ses conclusions. Ce qui, d'après M. Ubbelohde, distingue essentiellement les deux sortes de prodigues interdits, c'est que l'incapacité des premiers était sanctionnée par le droit civil et celle des seconds par le droit prétorien; sa dissertation est le développement de cette antithèse. Nous pensons, au contraire, que les deux systèmes d'interdiction procédaient également du droit civil, que l'un était fondé sur la loi et l'autre sur la coutume, et nous essaierons d'en déterminer les caractères essentiels sans recourir à l'idée d'un conflit entre le droit prétorien et le droit civil.

III. La solution du problème qui nous occupe doit être cherchée dans un texte d'Ulpien, que les rédacteurs du Digeste ont placé en tête du titre *de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*, et où se trouvent les éléments d'une véritable histoire de l'interdiction. Étudions ce texte avec soin. Il joue, dans la doctrine que nous allons exposer, le rôle d'un argument fondamental.

Ulp. lib. prim. ad Sabinum (1, Dig., *De cur. fur.*, 27, 10). *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie prætores vel præsides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit* (1), *curatorem ei*

(1) Peut-être faut-il lire *profundit*. V. l'édition de Mommsen.

dare exemplo furiosi : et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit : quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum. § 1. *Curatio autem ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda : sed extat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.*

Ulpien nous parle d'abord de l'interdiction des prodigues, qu'il fonde sur la loi des Douze-Tables, puis de la curatelle dative des prodigues. Il donne ensuite deux décisions, dont l'une se réfère à la cessation des pouvoirs du curateur, et l'autre à la question de savoir si un fils peut être nommé curateur de son père. Que nous apprend-il sur le développement historique de l'interdiction?

Le commencement du texte *lege duodecim tabularum prodigo interdicitur*... soulève une première difficulté, à laquelle nous ne nous arrêterons pas longtemps. D'illustres commentateurs ont traduit cette phrase en ce sens que le prodigue serait de plein droit en état d'interdiction, et que le magistrat n'aurait pas à le frapper d'incapacité. Doneau (1) pensait que telle était, d'une manière absolue, la règle romaine, et qu'elle s'appliquait même lorsque le préteur nommait le curateur du prodigue. D'après Cujas (2), cette règle aurait été admise par la loi des Douze-Tables, puis aurait disparu, lorsque les magistrats nommèrent eux-mêmes des curateurs aux prodigues, et tel serait précisément le sens de l'opposition que le jurisconsulte établit entre l'ancienne loi et l'usage de la curatelle dative. Ces deux opinions sont aujourd'hui tombées dans un complet discrédit. Les mots *lege duodecim tabularum prodigo interdicitur*... ne doivent pas s'entendre en ce sens que l'interdiction aurait été attachée de plein droit au seul fait de la prodigalité; ils signifient simplement qu'elle était prononcée en vertu de la loi des Douze-Tables, mais elle l'était par décret du magistrat. Tenons ce premier point pour certain, sans y insister davantage, et essayons de bien comprendre la pensée du jurisconsulte.

Voici comment il faut la traduire :

(1) Doneau, *ad l.* 6, Dig., *de verb. oblig.*, Florence, 1847, t. XI, p. 612.
(2) Cujas, *ad l.* 6, Dig., *de verb. oblig.*, Naples, I, p. 1165-1166.

« Il y a, dit d'abord Ulpien, une interdiction fondée sur la loi des Douze-Tables, et plus anciennement sur la coutume; » c'est celle qui est prononcée dans la forme du décret traditionnel, lorsque les conditions requises par la loi sont réunies. « Mais il y a une autre pratique, actuellement suivie : les préteurs et les gouverneurs de province nomment eux-mêmes des curateurs aux prodigues. » Cela signifie qu'au lieu de frapper le prodigue d'interdiction conformément à la loi, c'est-à-dire en usant de la formule du décret, le magistrat se contente de lui donner un curateur : c'est un procédé d'interdiction d'un nouveau genre. Le jurisconsulte oppose ainsi l'un à l'autre deux systèmes d'interdiction, l'un fondé sur la loi des Douze-Tables, l'autre tenant à l'organisation de la curatelle dative.

En général, les commentateurs ne reconnaissent qu'une seule espèce d'interdiction; aussi n'entendent-ils pas notre texte dans le sens que nous venons de lui donner. Ulpien constate, dit-on, d'une façon générale, que l'interdiction dérive de la loi des Douze-Tables, et il ajoute que les magistrats ont fini par s'attribuer la nomination des curateurs; mais on refuse de voir, dans ces deux propositions, la distinction des deux systèmes d'interdiction qui, suivant nous, en résulte.

Telle est l'interprétation commune. Nous ne croyons pas qu'elle rende exactement le sens du texte. Elle supprime l'antithèse, si nettement marquée par l'emploi du mot *sed*, entre les deux phrases « *lege duodecim tabularum...*, » et « *sed solent hodie prætores...* » Elle admet comme deux principes qui ne se contrediraient en rien, et qui seraient également applicables dans les mêmes hypothèses, que l'interdiction est prononcée en vertu de la loi des Douze-Tables et que les magistrats nomment des curateurs aux prodigues. Or, il y a là au contraire deux idées qui se heurtent. Ou bien l'interdiction est prononcée *lege*, ce qui suppose évidemment la réunion des conditions prescrites par la loi; et alors ce n'est pas, en principe (1), le préteur qui nomme le curateur; c'est la loi elle-même. Ou bien le préteur nomme le curateur du prodigue, ce

(1) Nous disons « en principe, » parce que, faute d'agnats et de *gentiles*, le curateur pouvait, en pareil cas, être nommé par le magistrat.

qui arrive lorsqu'il s'agit d'un prodigue qui, d'après la loi, n'encourt pas l'interdiction; et alors il n'est pas possible de dire que l'interdiction a lieu *lege*.

Poursuivons l'analyse du texte. « C'est un usage établi, pour les préteurs et les gouverneurs de province, s'ils reconnaissent qu'une personne ne met pas de borne à ses dépenses, mais, à force d'excès et de gaspillages, dissipe son patrimoine, de lui donner un curateur..... »

Ulpien semble ici poser en principe que dans tous les cas le curateur est nommé par le magistrat, et il est permis de s'en étonner, car il est bien certain qu'à l'époque d'Ulpien, la curatelle légitime du prodigue existe toujours (1). Nous ne voyons pas comment, dans l'opinion communément admise, il serait possible d'expliquer la généralité du texte, si ce n'est en recourant à l'hypothèse d'une interpolation. Dans l'explication que nous proposons, avec M. Ubbelohde, la portée des termes trop généraux employés par le jurisconsulte se restreint d'elle-même. En effet, nous entendons le fragment d'Ulpien en ce sens que les deux principes « *lege interdicitur* » et *solent prætores curatorem dare* » sont en opposition l'un avec l'autre, et que l'un n'est susceptible d'application que dans le cas où l'autre ne devrait pas lui-même être appliqué : d'où résulte qu'ils se limitent naturellement l'un l'autre. Lorsqu'Ulpien dit que l'interdiction est prononcée *lege*, il sous entend : « pourvu que les conditions requises par la loi soient remplies; » et lorsqu'il ajoute que le magistrat nomme le curateur, il sous-entend aussi : « à moins qu'il n'y ait lieu à la curatelle légitime (2). »

(1) Ulp., *Reg.*, XII, 1-4.

(2) Au reste, il n'est pas impossible que cette partie du texte ait subi quelque retouche. La question de savoir si, dans le droit de Justinien, la curatelle légitime du prodigue n'a pas disparu, est controversée, et je la résoudrai par l'affirmative. Or il est bien possible que les rédacteurs du Digeste aient prêté à Ulpien des expressions générales, pour lui faire dire qu'en toutes circonstances il appartenait au magistrat de nommer le curateur. Le membre de phrase « *si talem hominem invenerint qui neque tempus neque finem*..., etc., » est d'une grande prolixité, et a paru suspect à des juges très autorisés : Lenel, *Palingen. juris.*, II, p. 1019, n. 6; Kalb, *das Juristenlatein*, p. 79, n. 7; Puchta, *Instit.*, § 299, 2. Glück soutient au contraire, avec Godefroy et Doneau, que ce texte n'a pas dû subir d'altération : Glück, *Pandect.*, t. XXXIII, p. 170.

Nous avons arrêté notre traduction aux mots *exemplo furiosi.* Ici se trouve le point culminant du texte : Ulpien va nous indiquer l'idée fondamentale du nouveau système d'interdiction qu'il oppose à l'interdiction *lege*. Les magistrats, dit-il, ont coutume de nommer des curateurs au prodigue, *exemplo furiosi*, comme s'il s'agissait d'un *furiosus*.

Il n'est pas douteux que la comparaison du prodigue avec le fou ne tienne une place importante dans la théorie romaine de l'interdiction. Ce n'est pas seulement dans ce texte, c'est à chaque instant, que les jurisconsultes rapprochent ces deux catégories d'incapables. Il est curieux de remarquer que sur ce point ils sont d'accord avec la science moderne. Les aliénistes nous apprennent que l'excessive prodigalité est fréquemment la manifestation de véritables maladies mentales; ils la signalent en particulier parmi les symptômes qui marquent le début de la paralysie générale (1), et ceux qui ont étudié l'histoire de l'aliénation n'ont pas manqué d'observer que déjà, dans le Digeste, les prodigues étaient comparés à des fous (2). En faisant ce rapprochement, les jurisconsultes romains n'ont assurément pas eu la prétention de formuler une vérité d'ordre physiologique; c'est uniquement au point de vue juridique qu'ils se sont placés, mais à ce point de vue l'analogie qu'ils constatent paraît avoir eu, dans leur pensée, une importance capitale. Ils reviennent sur cette idée avec une sorte d'insistance et, si nous ne nous trompons, c'est sur elle qu'ils ont fondé un nouveau système d'interdiction.

Telle est la thèse que nous nous proposons de défendre.

(1) *Dictionnaire des sciences médicales* (Dechambre), au mot *Paralysie générale*, t. 20, p. 727; De Krafft Ebing, *La responsabilité criminelle et la capacité civile*, trad. par Chatelain, Paris, 1875, p. 128; Legrand du Saulle, *L'interdiction des aliénés et le conseil judiciaire*, Paris, 1881, p. 381 et s.

(2) Legrand du Saulle, *l. c.*, p. 449, 493. H. Coutagne, *La folie au point de vue judiciaire et administratif*, Lyon, 1888, p. 28. Dans ce dernier ouvrage, qui est la reproduction d'un cours récemment professé à la Faculté de droit de Lyon, le savant docteur signale l'intérêt historique que présente, au point de vue médical, le rapprochement fait par les Romains entre la folie et la prodigalité, et il rappelle à ce sujet « les formes pathologiques, connues sous les noms de *folie morale*, *folie lucide*, dans lesquelles les dilapidations les plus préjudiciables à l'intérêt des familles cachent pendant longtemps des perturbations mentales de la plus haute gravité. »



Elle n'est pas conforme à la doctrine généralement admise. La plupart des romanistes n'admettent ni que la comparaison de la prodigalité avec la folie ait eu, en matière d'interdiction, la valeur d'un principe fondamental, ni surtout qu'il en faille reporter l'origine à l'établissement de la curatelle dative. Nous essayerons, sur ces deux points, de rétablir le véritable sens de la théorie romaine. Les deux propositions que nous venons d'énoncer et que personne, avant M. Ubbelohde, n'avait imaginé de soutenir, sont étroitement unies l'une à l'autre : mais pour plus de clarté, nous les démontrerons séparément.

IV.

Importance juridique de la comparaison des prodigues avec les fous : c'est un véritable principe de droit. — I. Nombreux fragments du Digeste, qui règlent, sur cette analogie, la curatelle et l'incapacité du prodigue. — II. Passages de Sénèque et de Quintilien, qui font une sorte de confusion entre la demande d'interdiction et la demande de nomination d'un curateur pour cause de folie. — III. L'opinion générale pose en principe que l'incapacité du prodigue est semblable à celle du pupille, non à celle du fou. Elle se fonde sur ce que le prodigue peut rendre sa condition meilleure et s'obliger par ses délits. Réfutation. — IV. Comment expliquer que le prodigue soit assimilé à un fou, et que cependant il conserve une certaine capacité? Il est atteint d'une folie partielle, et n'est incapable qu'en tant qu'il agit sous l'empire de la folie. — V. Démonstration de cette théorie.

On attache en général fort peu d'importance à la comparaison que font les jurisconsultes romains entre la prodigalité et la folie. Les interprètes la mentionnent, mais le plus souvent sans y insister, sans en tirer aucune conséquence pratique. Ils y voient simplement une observation destinée à justifier les mesures prises pour la conservation des biens du prodigue, mais non un véritable principe de droit d'après lequel auraient été déterminés les effets de l'interdiction. Si l'incapacité de l'interdit peut être rapprochée de quelque autre, ce n'est pas à celle du fou, c'est à celle du pupille qu'on doit la comparer : tel est le point de vue auquel on se place communément. L'assimilation des prodigues et des fous ne serait qu'une remarque de moraliste; juridiquement elle n'au-

rait aucun intérêt (1), et certains auteurs, des plus considérables, se bornent à la critiquer (2).

C'est là un procédé d'interprétation qui nous semble tout à fait inacceptable. Il n'est pas possible d'écarter, sous prétexte d'inexactitude, la pensée des jurisconsultes romains; il s'agit de la comprendre, et de lui faire, dans la théorie qu'ils ont édifiée et que nous devons fidèlement reconstruire, la place qui en réalité lui appartient. Or la comparaison de la prodigalité et de la folie est trop fréquemment reproduite, elle est trop nettement présentée comme la raison des solutions données en matière d'interdiction, pour qu'on puisse prétendre qu'elle n'avait, en droit, aucune portée.

I. La valeur juridique de cette idée ressort d'un grand nombre de textes que nous allons parcourir. Nous y verrons que, pour régler la condition du prodigue, les jurisconsultes remontent constamment à l'analogie de la prodigalité avec la folie, comme au principe qui, en cette matière, dicte leurs décisions.

C'est sur ce principe qu'ils fondent l'institution même de la curatelle du prodigue. Si les prodigues doivent recevoir des curateurs, nous dit Antonin le Pieux, c'est qu'ils sont, en ce qui concerne l'administration de leurs biens, de véritables insensés (3).

Ulpien n'est pas moins formel, dans le texte fondamental que nous avons traduit (4). L'expression qu'il emploie est des plus significatives. Le préteur, dit-il, met les prodigues en curatelle *exemplo furiosi;* autrement dit, il les tient pour fous, et c'est pourquoi il leur applique le régime institué pour la protection du fou. La curatelle qu'il organise pour eux n'est pas une institution originale; ce n'est qu'une imitation, une copie de la curatelle du fou, une *cura exemplo furiosi.*

De là résulte que cette curatelle doit, en principe, être sou-

(1) Kuntze, *Cursus des röm. Rechts,* § 419, p. 272 : « die häufige zusammenstellung mit dem *furiosus* ist mehr in sittlichen (*insani mores*) als juristischen sinne gemeint. »

(2) Savigny, *Système,* trad. Guenoux, t. 3, p. 88, 89. Accarias, *Précis,* I, 4e éd., p. 442, n. 2 : « On a assez justement comparé le prodigue au pupille... Par cela même on se trompe lorsqu'on le compare d'une manière absolue au fou (L. 40, *De reg. jur.,* 50, 17). » Machelard, *Oblig. natur.,* p. 267-269.

(3) 12, § 2, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5). V. *supra,* p. 535, n. 3.

(4) *Supra,* p. 547 et s.

mise aux mêmes règles que celles du fou, et ce n'est pas nous qui tirons cette conséquence, c'est Ulpien lui-même. A l'idée qu'il vient d'exprimer, il rattache en effet deux corollaires.

D'abord il décide que, dans le cas de prodigalité comme dans le cas de folie, les pouvoirs du curateur prennent fin par le retour du fou à la raison ou du prodigue à un genre de vie raisonnable. Nous verrons plus tard à quelles difficultés cette proposition a donné lieu, et sous quels prétextes beaucoup d'auteurs ont refusé d'admettre que le prodigue pût, par un simple changement de conduite et sans l'intervention du magistrat, recouvrer la capacité. A notre avis, aucune hésitation n'est possible. Le jurisconsulte applique certainement la même règle aux deux curatelles; il reconnaît donc que l'amélioration des mœurs de l'interdit suffit, comme la guérison du fou, à faire cesser l'incapacité. Nous voyons là une éclatante confirmation de cette idée que la curatelle du prodigue est créée à l'imitation de celle du fou.

Ulpien pose ensuite la question de savoir si un prodigue peut recevoir pour curateur son propre fils, et il se contente, il est vrai, de la poser, mais de manière à ne laisser aucun doute sur la solution qu'on doit admettre. Il commence par rappeler une doctrine ancienne, qui ne permettait pas au fils d'être curateur de son père interdit; puis il ajoute que, dans le cas de folie du père, un rescrit d'Antonin le Pieux veut que le fils soit appelé à la curatelle : d'où il faut conclure que, si le père était interdit, la même solution devrait être donnée. Cette solution n'est pas formellement exprimée, et elle n'avait pas besoin de l'être; elle résulte naturellement, logiquement, comme la décision précédente, du principe d'après lequel la curatelle du prodigue est une extension de la curatelle du fou.

Un raisonnement identique à celui qui a dicté ces deux décisions se retrouve dans un fragment de Tryphoninus (1). Le jurisconsulte rappelle d'abord un rescrit de Marc-Aurèle,

(1) Tryphoninus, *lib. tertio decimo disputationum :* 16, Dig., *De curat. fur.* (27.10). *Si furioso puberi quanquam majori annorum viginti quinque curatorem pater testamento dederit, eum prætor dare debet secutus patris voluntatem : manet enim ea datio curatoris apud prætorem, ut rescripto divi Marci continetur.* § 1. *His consequens est, ut et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem ejus sequi debeat prætor eumque dare curatorem...*

portant que, si un testateur a nommé un curateur à son fils, atteint de folie, cette nomination devra être confirmée par le magistrat, et il ajoute : il faut conclure de là que, si le testateur a nommé un curateur à son fils prodigue, cette nomination devra de même être confirmée. C'est une conséquence logique : *his consequens est*... Du moment qu'une règle de droit a été édictée pour la curatelle du fou, elle est applicable à la curatelle du prodigue.

Si nous recherchons maintenant comment est réglée l'incapacité du prodigue, nous reconnaîtrons que les jurisconsultes la modèlent expressément sur celle du fou.

Dans la loi 6, Dig., *De verb. obligat.* (1), nous voyons que, si le prodigue interdit fait une promesse, il ne s'oblige pas, et que même un fidéjusseur ne pourrait pas intervenir pour lui. Pourquoi? pour la même raison qui empêche de garantir la promesse que ferait un fou : *sicut nec pro furioso*. Le prodigue est donc aussi complètement incapable que le fou, du moins en tant qu'il s'agit pour lui de s'obliger par un contrat. On s'appuie avec raison sur ce texte pour soutenir qu'il ne peut pas contracter d'obligations même naturelles; c'est un point que nous établirons plus tard.

Le prodigue interdit est comme le fou, il n'a pas de volonté. *Furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est* (2). Cette proposition, que les rédacteurs du Digeste ont extraite d'un ouvrage de Pomponius et dont ils ont fait une *regula juris*, a été particulièrement attaquée; on l'a taxée d'exagération, d'inexactitude, et on s'est efforcé de démontrer qu'elle n'avait pas, dans la pensée du jurisconsulte, le sens que paraissent lui avoir donné les compilateurs en l'isolant. Il est certain qu'elle comporte une très importante restriction : le prodigue demeure libre d'accomplir les actes qui tendent à rendre la condition meilleure; on ne peut donc dire qu'à cet égard il soit, comme le fou, dépourvu de volonté. Mais, en ce qui concerne les actes dont l'effet est de rendre la condition pire, nous ne voyons pas pourquoi la célèbre proposition de

(1) Ulp, lib. 1, *ad Sabinum* : 6, Dig., *De verb. oblig.* (45.1). *Si cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit, tradere vero non potest vel promittendo obligari : et ideo nec fidejussor pro eo intervenire potest, sicut nec pro furioso.*
(2) Pompon., lib. 34, *ad Sabinum* : 40, Dig., *De reg. jur.* (50.17).



Pomponius serait tenue pour suspecte. Elle signifie que le prodigue est considéré, du moins en tant qu'il veut amoindrir son patrimoine, comme ne jouissant pas de son bon sens, et que par conséquent son incapacité tient, comme celle du fou, à l'absence de volonté raisonnable; d'où résulte qu'il est, dans cette mesure, aussi incapable que le fou lui-même. Nous n'hésitons pas à reconnaître que les deux incapacités sont de même nature, et nous en concluons notamment que le prodigue ne peut pas plus que le fou agir avec le consentement du curateur. C'est encore un point dont nous aurons plus tard à compléter la démonstration.

On a prétendu enlever toute portée au texte de Pomponius, en le rapprochant d'un autre fragment, emprunté au même ouvrage du même jurisconsulte, le livre 34 du traité *ad Sabinum*, et contenant une décision toute spéciale, relative aux travaux exécutés par un voisin, qui pouvaient donner lieu à l'exercice de l'*actio pluviæ arcendæ*. Si on a souffert, sans s'y opposer, que ces travaux fussent exécutés, on ne pourra pas, dit Pomponius, intenter l'action, à moins toutefois qu'on ne justifie d'une cause d'erreur : *Si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit : nulla enim voluntas errantis erit* (1). Le jurisconsulte réservait aussi, dit-on, le droit d'agir à celui qui, étant interdit ou fou, ne s'était pas opposé à l'exécution des travaux, et il ajoutait : *Furiosi vel ejus cui bonis interdictum sit*, NULLA VOLUNTAS EST. C'est cette dernière proposition, d'un sens très restreint, qui, maladroitement détachée du texte et transportée au titre *De regulis juris*, aurait pris les proportions d'un principe général de droit.

Telle est l'ingénieuse hypothèse qu'a proposée Godefroy et qu'ont admise après lui beaucoup d'auteurs (2). Elle n'est nullement démontrée. Sans doute la loi 20, *De aq. et aq. pluv.*, est extraite du même ouvrage de Pomponius que notre loi 40,

(1) Pompon., lib. 14, *ad Quintum Mucium* : 19, Dig., *De aq. et aq. pluv. arc.* (39.3). *Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ. Idem*, lib. 34, *ad Sabinum* : 20, Dig., *eod. tit. Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit, nulla enim voluntas errantis est.* V. Burckhard, *Die actio aquæ pluviæ arcendæ*, p. 311 et s.

(2) J. Godefroy, *Comment. in tit. de div. regulis juris, ad* l. 40; Glück,

De regulis juris; mais il faut remarquer que la loi 19, qui donne à la loi 20 sa signification précise, est tirée d'un autre livre, *Ad Quintum Mucium;* aussi n'est-on pas exactement fixé sur le sens que pouvait avoir, dans la pensée du jurisconsulte, le fragment qui est devenu la loi 20. On est parti de cette idée préconçue que l'incapacité du prodigue ne peut s'expliquer, comme celle du fou, par l'absence de volonté, et on a été ainsi conduit à voir, dans la règle de droit attribuée à Pomponius, une généralisation téméraire qui serait, en réalité, imputable à Tribonien. Comme nous partons d'un principe tout contraire, nous n'avons aucune raison de contester le sens du texte; nous y relevons, sans surprise, la formule la plus large d'une idée dont nous avons rencontré déjà maintes applications, et nous l'ajoutons à la série des témoignages que nous avons enregistrés. Mais, en admettant même que, dans l'ouvrage de Pomponius, l'assimilation de la prodigalité avec la folie ne fût énoncée qu'à propos d'une hypothèse toute spéciale, à l'occasion de l'*actio pluviæ arcendæ*, on n'en pourrait rien conclure contre la portée que, sur la foi des textes, nous attribuons à cette assimilation. Il s'agit, suivant nous, d'un principe général; si on veut restreindre la proposition de Pomponius à un cas particulier, il en résulte simplement qu'elle offrait une application de ce principe; et ce qui demeure incontestable, c'est que les rédacteurs du Digeste ont cru pouvoir, en la séparant de l'hypothèse à laquelle on prétend qu'elle se rattachait, l'ériger en règle de droit. En cela, ils n'ont rien fait, croyons-nous, qui ne fût conforme à la doctrine des anciens jurisconsultes, et on ne saurait ici leur adresser ce reproche de généralisation téméraire qu'ils ont, à la vérité, plus d'une fois encouru dans la composition du titre *De regulis juris*. La formule empruntée à Pomponius est trop en harmonie avec l'ensemble des textes pour qu'on puisse refuser d'y voir l'expression du droit classique (1).

Pandect., t. XXXIII, p. 253; Rudorff, *Vormundsch.*, t. I, p. 140, n. 52; Savigny, *Système*, trad. Guenoux, t. III, p. 89; Lenel, *Palingenesia juris*, t. II. — M. Ubbelohde ne paraît pas admettre comme démontrée la conjecture de Godefroy : *Zeitschrift v. Grünhut*, IV, p. 696.

(1) M. Voigt reconnaît qu'il y a dans la proposition de Pomponius plus de vérité qu'on ne le pense généralement, mais seulement si on envisage le très

Il faut ajouter, aux décisions que nous venons de passer en revue, les nombreux passages où la mention du prodigue interdit accompagne celle du fou (1). La fréquence de ce rapprochement est remarquable. A elle seule, sans doute, elle ne suffirait pas à révéler l'importance du rôle qu'a joué, dans la formation de la théorie de l'interdiction, l'analogie de la prodigalité avec la folie; mais elle complète, d'une manière très démonstrative, l'impression qui résulte des décisions expressément fondées sur cette analogie. On voit qu'il s'agit d'un principe que les jurisconsultes avaient toujours présent à l'esprit, lorsqu'ils déterminaient la condition du prodigue.

II. Ce n'est pas seulement dans le Digeste que les prodigues sont représentés comme atteints d'une sorte de folie. On pourrait, dans maints ouvrages étrangers au droit, notamment dans les *Satires* d'Horace (2) ou de Juvé-

ancien droit romain : Die obige darstellung ergiebt dass... die Parömie *furiosi vel ejus cui bonis interdictum est nulla voluntas est,* für die ältere zeit in der That weit mehr Wahrheit enthält, als man ihr einzuräumen gemeinhin geneigt ist. *das jus naturale,* t. IV, p. 125, n. 37. Nous prendrons absolument le contrepied de cette opinion. L'assimilation de la prodigalité avec la folie nous paraît être, pour des raisons que nous exposerons bientôt, un principe du droit nouveau, et, quand nous déterminerons les effets de l'ancienne interdiction, nous tâcherons d'établir, contre M. Voigt, qu'ils n'avaient pas le caractère rigoureux que le savant auteur leur a prêté.

(1) 28, § 1, Dig., *De pact.* (2.14) : *Si curator furiosi aut prodigi pactus sit...* 13, Dig., *De curat. fur.* (27.10) : *Sepe ad alium e lege XII Tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet...* 15, § 1, Dig., *eod. tit.* : *in bonis curatoris privilegium furiosi furiosæve servatur. Prodigus, et omnes omnino,* etc. 7, §§ 11, 12, Dig., *Quib. ex caus. in possess.* (42.4) : *Idemque et in prodigo dicendum est.* 19, § 1, 20, 21, 22, Dig., *De reb. auctor. judic.* (42.5) : *Æquissimum erit ceteros* (*ceteris?*) *quoque quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur, vel surdo, muto, vel fatuo, idem privilegium competere.* 25, Dig., *De fidej. et mand.* (46.1) : *Si quis pro pupillo..., prodigove vel furioso fidejusserit...* Nous n'avons pas, d'ailleurs, la prétention d'épuiser l'énumération des textes où le prodigue se trouve rapproché du fou.

(2) Horace, *Sat.*, II, 3. V. surtout les vers 224-246 :

Nunc age luxuriam et Momentanum arrige mecum.
Vincit enim stultos ratio insanire nepotes, etc.

On cite souvent, à propos de l'incapacité de l'interdit, cet autre passage de la même satire (v. 214-218) :

Si quis lectica nitidam gestare amet agnam,
Huic vestem, ut gnatæ, paret, ancillam paret, aurum,
Pupam aut pupillam appellet, fortique marito

nal (1), relever de nombreux passages où la théorie de la jurisprudence semble confirmée. Nous ne le ferons pas cependant. On doit préférer, en fait d'arguments la solidité au nombre, et les citations qu'il serait facile d'accumuler ici, n'auraient qu'une valeur discutable. Par exemple, lorsque Horace nous dit :

Vincit enim stultos ratio insanire nepotes.
Les prodigues sont fous, la raison le démontre,

on peut croire que ce n'est pas un principe de droit, mais une vérité de sens commun qu'il exprime.

Nous consulterons cependant les *Controverses* de Sénèque l'ancien et les *Déclamations* de Quintilien ; ce sont des discours d'école, mais qui portent sur des procès simulés, et où se

Destinet uxorem, interdicto huic omne adimat jus
Prætor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

Est-ce bien de prodigalité et d'interdiction qu'il s'agit ici? Beaucoup d'auteurs semblent le croire. Accarias, *Précis,* 1, 4e édit., p. 434, n. 2; Rudorff, *Vormundschaft,* I, p. 137, n. 25 ; p. 137, n. 35 ; Pernice, *Labeo,* I, p. 238; Voigt, *Das jus natur.,* IV, p. 124, n. 36. Ce personnage, qui s'éprend d'amour paternel pour une brebis, la considère comme sa fille, veut la marier et fait pour elle mille folies, n'est-il pas plutôt un insensé? Est-il nécessaire de l'interdire? Dans le passage d'où sont extraits les vers que nous avons cités, Horace veut démontrer qu'Agamemnon était fou ; il soutient que le sacrifice d'Iphigénie a été un acte de folie, et il raisonne ainsi : on tiendrait pour insensé celui qui traiterait une brebis comme sa fille ; *a fortiori* doit-on croire qu'il a perdu la raison, celui qui traite sa fille comme une brebis, en la sacrifiant aux dieux. C'est donc bien de folie qu'il est ici question. Remarquons d'ailleurs que les annotateurs d'Horace, Acro et Porphyrius, parlent, à propos de ces vers, de la curatelle du fou et non de la curatelle du prodigue (V. Voigt, *l. c.,* p. 124, n. 36). Il est vrai que les mots *interdicto huic omne adimat jus Prætor* paraissent convenir seulement au prodigue; mais il faut reconnaître qu'Horace s'est ici servi de termes inexacts en droit. La confusion s'explique par l'analogie de la prodigalité avec la folie, et elle confirme ainsi notre thèse. Le poète commet une autre erreur quand il parle de *tutela.* Ce sont là des inexactitudes qui n'ont rien de surprenant, mais il ne faut pas s'y laisser tromper, comme on l'a fait parfois. Voy., notamment, Henriot, *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poètes latins,* I, p. 368. « Voilà bien, dit cet auteur, l'interdiction pour cause de démence avec sa conséquence obligée, la mise en tutelle de l'interdit. » Il y a là, comme dans le passage d'Horace, deux erreurs.

(1) Juvénal, *Sat.,* XI.

trouvent certains renseignements d'ordre juridique. Nous verrons s'y révéler le caractère vraiment pratique de la comparaison familière aux jurisconsultes.

On remarque, dans ces deux recueils d'exercices oratoires, un sujet fréquemment traité : c'est le débat soulevé par la demande d'un fils qui veut faire mettre son père en curatelle, comme fou. Il s'agit de l'*actio dementiæ*, la seule, nous dit Quintilien, qui puisse être dirigée par un fils contre son père : *adversus patrem ne qua sit actio nisi dementiæ* (1). Or, qu'on lise les développements de rhétorique dont ce genre de sujet forme le thème; on y constatera que l'accusation de démence et celle de prodigalité y sont singulièrement mélangées, et que sous le nom d'*actio dementiæ*, se cache souvent une véritable demande d'interdiction dirigée contre un père prodigue. Cette remarque a été déjà faite au point de vue de la langue (2); elle fournit à la thèse que nous défendons un argument des plus décisifs.

Dans l'une des *Déclamations* de Quintilien (3), un père poursuivi par l'*actio dementiæ*, s'efforce de prouver qu'il n'y a aucune raison de lui donner un curateur, il énumère les causes sur lesquelles une accusation de ce genre pourrait être fondée. Or, parmi elles, à côté de faits qui dénotent réellement la folie, il cite précisément les actes de dilapidation, les désordres par lesquels la prodigalité se manifeste : *dissipata luxuria bona et aliena ætati vitia.*

L'une des *Controverses* de Sénèque (4) est particulièrement probante : c'est celle où l'on voit en scène un père prodigue, qui s'est laissé entraîner dans une vie de débauche par le mauvais exemple que lui a donné son propre fils. Celui-ci n'entend pas que son père se conduise aussi mal que lui-même et il veut le faire mettre en curatelle. *Quidam luxuriante filio luxuriari cœpit. Accusatur a filio dementiæ.* En réalité, le seul grief du fils, c'est la *luxuria*, c'est-à-dire la prodigalité du père; les

(1) Quintil., *Declam.*, 346; *Inst. orat.*, XI, 1.65.

(2) Voir le *Dictionnaire latin* de Forcellini, v° *Dementia :* Dementia speciatim dicitur de iis qui rem seu publicam seu familiarem male administrant ac perdunt.

(3) Quintil., *Declam.*, 367.

(4) Sénèque, *Controv.*, II, 14, et *excerptae controversiis*, II, 6.

discours prononcés pour ou contre la nomination d'un curateur ne permettent pas d'en douter, et pourtant c'est l'*actio dementiæ* qui est intentée.

Mais il y a plus. Le père prodigue, qui a eu le tort de prendre son fils pour modèle, soutient qu'un enfant peut bien faire mettre son père en curatelle comme malade, comme fou, mais non comme prodigue (1). Cette thèse est conforme à ce que nous dit Quintilien : *adversus patrem ne qua sit actio, nisi dementiæ.* Pourtant il est certain qu'un fils pouvait solliciter, en cas de prodigalité du père, la nomination d'un curateur; plusieurs textes le démontrent (2). Comment concilier ces données contradictoires? Nous ne voyons qu'un moyen de le faire : c'est de recourir à l'idée d'une assimilation de la prodigalité avec la folie. Un ancien principe, dirons-nous, s'opposait à ce que l'enfant réclamât l'interdiction de son père, et le rhéteur chargé du rôle du père essaye d'en tirer argument; mais ce principe était éludé dans la pratique, grâce à l'emploi de l'*actio dementiæ :* pour obtenir l'interdiction, le fils présentait son père comme fou, et demandait la nomination d'un curateur. Telle est l'explication que nous proposons d'admettre, et nous aurons l'occasion d'en vérifier à d'autres égards l'exactitude (3).

Dans un passage de l'*Institution oratoire* (4), Quintilien parle des ménagements dont il convient d'entourer certaines demandes qui ont par elles-mêmes quelque chose de choquant, et à ce sujet il conseille au fils, réclamant pour son père la nomination d'un curateur, de gémir sur l'état de maladie qui rend cette mesure nécessaire. *Qui curationem bonorum patris postulabit, doleat ejus valetudine.* La demande dont il s'agit ici a-t-elle pour cause la folie? Quintilien ne le dit pas, et nous inclinons plutôt à croire qu'il prévoit le cas, particulièrement

(1) *L. c. : minime solere patri objici luxuriam, non magis quam avaritiam, quam iracundiam. Non vitia patris accusare solere, sed morbum; et si possit aliquid præter dementiam objici patri, luxuria non possit.*

(2) Val. Max., VIII, 6. Quintil., *Inst. orat.,* XI, 1; 3. C. *De cur. fur.* (5.70). V. Rudorff, *Vormundschaft,* I, p. 417.

(3) Nous faisons spécialement allusion à la question de savoir si le fils peut être appelé à la curatelle de son père prodigue. 12, § 1, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5). I, § 1, Dig., *De cur. fur.* (27.10).

(4) Quintilien, *Instit. orat.,* XI, 1.



délicat, d'un père prodigue à qui son propre fils veut faire nommer un curateur. Si ce passage doit être ainsi entendu, il contient une allusion au procédé que, suivant nous, on employait en pareille circonstance, pour obtenir, sous prétexte de folie, la nomination d'un curateur.

III. Les nombreux témoignages que nous avons rassemblés nous paraissent tout à fait concluants, et nous ne voyons pas comment l'autorité en pourrait être contestée. Pourtant, l'opinion générale n'en tient nul compte. Elle leur oppose un texte unique, un fragment d'Ulpien, où le prodigue est rapproché du pupille, et qui seul exprimerait le véritable principe admis, en matière d'interdiction, par la jurisprudence romaine : c'est la loi 9, § 7, Dig., *de rebus creditis* (12.1), ainsi conçue : *Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi adquirit* (1).

Je pense, dit le jurisconsulte, que le prodigue doit être comparé au pupille, puisqu'il peut, comme lui, devenir créancier en stipulant. Voilà, dit-on, le seul rapprochement qui soit véritablement exact. C'est au pupille et non au fou que ressemble le prodigue interdit. Le fou est absolument incapable de faire aucun acte. Le pupille, au contraire, a une certaine capacité; sorti de l'*infantia*, il peut faire les actes qui rendent sa condition meilleure; devenu *pubertati proximus*, il peut s'obliger par ses délits. Or, le prodigue peut, lui aussi, faire les actes qui rendent la condition meilleure; il s'oblige, lui aussi, par ses délits.

Que ces décisions soient exactes, nous ne songeons évidemment pas à le contester. Mais est-il permis d'en conclure que,

(1) Nous ne connaissons qu'un autre texte, la loi 25, Dig., *De fidej. et nomin.* (46.1), où le prodigue soit rapproché du pupille; encore y figurent-ils l'un et l'autre à côté du fou, et il est très difficile d'expliquer que la solution de cette loi puisse convenir à ces trois sortes d'incapables : nous reviendrons plus tard sur ce texte, et nous verrons qu'il a été vraisemblablement altéré par les compilateurs. — On pourrait encore, pour ne rien omettre, relever ce passage de Dion Cassius, LVII, 23 : Βουλευτῇ τινι ἀσελγῶς ζῶντι ἐπίτροπον, ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ, προσέταξε. Il s'agit d'un sénateur qui menait une vie désordonnée et à qui on a donné un tuteur, comme à un pupille : ἐπίτροπον ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ. Sous la plume de l'historien, cette comparaison n'a évidemment aucune portée juridique précise, et on ne peut en tirer un argument.

pour régler la condition du prodigue, les jurisconsultes aient pris pour modèle l'incapacité du pupille, et non celle du fou? Nous ne le croyons pas.

Si le texte sur lequel on s'appuie devait être ainsi compris, il serait en contradiction avec d'autres textes très nombreux, très décisifs, et la raison de cette antinomie ne serait pas facile à trouver. On n'en fournit d'ailleurs aucune. On invoque l'autorité d'Ulpien pour montrer qu'en principe le prodigue est comparable au pupille; or, nous avons vu le même Ulpien assimiler catégoriquement l'incapacité du prodigue à celle du fou. Se donnerait-il donc à lui-même un démenti? Il y a là une difficulté qu'on ne résoud pas, et qui ne peut pas être résolue dans la doctrine courante. On se contente de faire abstraction de tous les textes où est exprimée l'idée d'une assimilation de la prodigalité avec la folie. Nous croyons, au contraire, qu'ils renferment la véritable théorie de la jurisprudence, et nous montrerons qu'en réalité le fragment d'Ulpien qu'on leur oppose ne les contredit en rien.

IV. Comment soutenir, dit-on, que la capacité du prodigue est semblable à celle du fou, alors que le prodigue est capable d'acquérir, de devenir créancier, de s'obliger par ses délits? Telle est la raison capitale qui a conduit les interprètes à refuser d'admettre l'exactitude du point de vue auquel il est pourtant incontestable que les jurisconsultes romains se sont placés. Cette raison n'est que spécieuse; nous allons essayer de le prouver. On conçoit parfaitement que la jurisprudence ait comparé le prodigue à un fou et qu'elle ait fondé son incapacité sur cette appréciation de son état mental, tout en lui conférant le droit de faire certains actes.

Si la prodigalité est une sorte de folie, elle n'implique pourtant pas la perte totale des facultés et les prudents n'y ont vu qu'une lésion partielle de l'intelligence et de la volonté; aussi ont-ils pensé que l'incapacité du prodigue devait, comme sa folie, être limitée.

D'abord, on comprend très bien que, tout en considérant le prodigue comme un fou, ils lui aient permis de rendre sa condition meilleure. C'est seulement par les actes tendant à la destruction du patrimoine que se manifeste l'intérêt déraisonnable qui porte à dépenser sans mesure; ce sont seulement

ces actes que le prodigue doit être incapable d'accomplir. Il n'y a aucun motif de le réputer fou, lorsqu'il accroît sa fortune, et, à ce point de vue, sa capacité doit rester entière.

Quant aux délits qu'il peut commettre, on ne saurait poser en principe qu'ils ont pour cause ce besoin de dépenser qui, poussé à un certain degré, devient une sorte de folie. Il peut se faire à la vérité qu'ils en soient la conséquence, plus ou moins directe; mais la jurisprudence n'a pas voulu les y rattacher; elle n'a pas voulu que leur auteur pût, en s'abritant derrière une fiction de folie, échapper de ce chef à toute responsabilité. On comprend qu'elle ne l'ait pas protégé contre les conséquences de tels actes, comme elle le protégeait contre l'effet d'une aliénation ou d'un contrat. Il n'eût pas été équitable d'enlever à la victime du délit tout droit à une réparation. En pareil cas, l'intérêt des tiers est évidemment plus digne d'être pris en considération que lorsqu'il s'agit de personnes qui ont volontairement traité avec un incapable. Ces raisons suffisent à nous expliquer que le prodigue soit réputé fou, lorsqu'il fait une promesse ou un acte d'aliénation, et sain d'esprit lorsqu'il commet un délit (1).

Ainsi, pour rendre compte de la demi-capacité que l'interdiction laissait subsister, il n'est nullement nécessaire de recourir à cette hypothèse, démentie par une foule de témoignages, que la condition de l'interdit aurait été réglée d'après les mêmes principes que celle du pupille. On peut et on doit s'en tenir à la fiction de folie sur laquelle les jurisconsultes sont unanimes à faire reposer l'incapacité du prodigue : le caractère relatif de cette fiction suffit à tout expliquer.

V. L'idée d'une folie partielle, limitée à certains actes, n'a rien en soi que de très rationnel, et il nous semble que les aliénistes de nos jours ne la désavoueraient pas; mais est-elle

(1) Au reste, il est permis de croire qu'à l'origine il n'y avait, relativement aux obligations qui pouvaient résulter d'un délit, aucune différence entre les prodigues et les fous. On admettait que les fous eux-mêmes s'obligeaient par leurs délits. C'est là une ancienne doctrine, dont on trouve encore quelque vestige dans les écrits des jurisconsultes classiques. Elle fut abandonnée, dans le cas de folie; mais on continua, pour les raisons que nous avons indiquées, d'en faire l'application aux prodigues. Ulp., 5, § 2, Dig., *Ad leg. Aquil.* (9.2). V. Pernice, *Labeo,* I, p. 238-239. Ihering, *De la faute en droit privé,* trad. Meulenaere.

vraiment romaine? Peut-être émettra-t-on des doutes sur ce point. Nous voudrions les dissiper.

Le rescrit d'Antonin le Pieux (1), que nous avons déjà cité, représente les prodigues comme des fous, mais seulement pour ce qui concerne leur patrimoine : *quod ab bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* A les entendre discourir, on pourrait croire qu'ils jouissent de leur bon sens : *mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse*, et en effet ils n'ont d'autre folie que celle qui les porte à se ruiner. On le voit : d'après l'auteur du rescrit, la folie du prodigue est une folie toute relative.

C'est le caractère que lui reconnaissent très manifestement aussi les jurisconsultes, dans les textes où nous les voyons, tout à la fois, comparer les prodigues à des fous et restreindre leur incapacité à certains actes. Il est à remarquer en effet que la comparaison de la prodigalité avec la folie se rencontre même dans les textes où est énoncée la distinction des actes que le prodigue peut accomplir et de ceux qui lui sont interdits. Reportons-nous à la loi 6, au Dig., *De Verbor. Obligat.* (45.1) : nous y lisons que le prodigue peut acquérir, qu'il peut devenir créancier, mais qu'il ne peut s'obliger par contrat et qu'on ne peut pas se porter fidéjusseur pour lui, *sicut nec pro furioso.* Cela revient à dire que le prodigue est traité comme un fou, mais seulement quand il veut s'obliger; d'où résulte que toute fiction de folie disparaît quand il s'agit de réaliser une acquisition. Or telle est précisément, suivant nous, l'idée qui a servi de base à la théorie de la jurisprudence.

Cette idée n'est nullement, quoi qu'on puisse prétendre, en contradiction avec les principes qui régissent l'incapacité du fou. On sait que, lorsque la folie comporte des intervalles lucides, le fou perd la capacité ou la recouvre, suivant les fluctuations de son intelligence; pour savoir si les actes auxquels il a pris part sont valables ou nuls, on recherche s'ils ont été faits dans un moment de lucidité. Le prodigue est dans une situation tout à fait semblable. Il est sous l'empire de la folie, toutes les fois qu'il s'agit d'actes auxquels son penchant l'entraîne;

(1) 12, § 2, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5).



mais, en toute autre circonstance, il jouit de la plénitude de sa raison. Qu'on ne s'étonne donc pas qu'il soit tantôt capable et tantôt incapable : telle est aussi la condition du *furiosus*. La seule particularité qu'offre le prodigue, c'est qu'à raison du genre d'aliénation mentale dont il est réputé atteint, on peut déterminer d'avance les actes pour lesquels il est en état de démence et ceux pour lesquels il est au contraire sain d'esprit.

L'explication que nous proposons entraîne des conséquences pratiques très importantes. Elle nous oblige à reconnaître que, dans la mesure où le prodigue est réputé fou, il est atteint d'une incapacité aussi complète que celle d'un véritable fou; qu'il ne peut pas s'obliger même naturellement; qu'il ne peut pas faire, même avec le consentement de son curateur, les actes qui lui sont interdits. L'opinion généralement reçue conduit à des résultats diamétralement opposés : si le prodigue est assimilé au pupille, on doit en conclure qu'il peut s'obliger naturellement, et aussi qu'il peut faire avec le consentement de son curateur les actes qu'il est permis au pupille de faire avec l'*auctoritas tutoris*. C'est en effet ce que la plupart des auteurs décident. Or, ces conclusions sont en désaccord avec les textes. Nous avons cité plusieurs fragments du Digeste qui, sur les deux points que nous venons d'indiquer, imposent une solution conforme à l'assimilation du prodigue avec le fou, et, quand nous essaierons de déterminer les effets de l'interdiction, nous justifierons plus amplement cette solution.

Quant au texte unique sur lequel on se fonde pour la combattre, il nous est facile maintenant de montrer qu'il ne la contredit en rien. Ulpien constate que le prodigue et le pupille peuvent, l'un aussi bien que l'autre, devenir créanciers en stipulant. C'est là une proposition parfaitement exacte; mais on lui donne une portée qu'elle n'a pas, lorsqu'on en conclut que, d'une manière générale, l'incapacité du prodigue et celle du pupille sont régies par les mêmes principes. Cette généralisation seule est contraire à la thèse que nous soutenons; or elle a été imaginée par les interprètes, elle est absolument étrangère au texte. Ulpien se contente de relever un trait commun aux deux sortes d'incapables qu'il compare. C'est, de sa part, une remarque toute personnelle, et il a soin de la présenter comme telle : *puto pupillo eum comparandum*. Il ne fait pas la moindre

allusion à un prétendu principe, qui serait en contradiction avec la doctrine qu'il a lui-même, avec beaucoup d'autres jurisconsultes, très formellement exprimée.

V.

L'assimilation de la prodigalité avec la folie remonte à l'institution de la curatelle dative; elle est le principe fondamental du nouveau système d'interdiction. — I. *Première démonstration tirée des caractères distinctifs que les deux systèmes d'interdiction nous ont paru présenter.* — II. *Critique de l'opinion qui fait remonter à la loi des Douze-Tables l'assimilation de la prodigalité avec la folie.* — III. *Textes d'où il résulte que cette assimilation n'avait qu'une portée restreinte aux prodigues mis en curatelle par le magistrat.* — IV. *Double terminologie usitée en matière d'interdiction (IS CUI LEGE BONIS INTERDICTUM EST, IS CUI BONIS INTERDICTUM EST), et classification des textes d'après cette terminologie.* — V. *Double raison donnée par les jurisconsultes pour expliquer l'incapacité de l'interdit (absence du COMMERCIUM, et comparaison du prodigue avec un FURIOSUS). Classification des textes d'après cette dualité de motifs. Cette classification se rapporte exactement à la précédente.* — VI. *Pourquoi il est rationnellement nécessaire d'admettre que l'assimilation de la prodigalité avec la folie a été un moyen de jurisprudence, ayant pour but de compléter le système de la loi. Rapprochement de cette théorie avec la fiction de folie sur laquelle la jurisprudence a fondé la QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI.* — VII. *Raisons de penser que la comparaison de la prodigalité avec la folie a été empruntée à la philosophie grecque et au droit d'Athènes. Rapprochement entre le droit romain et le droit attique, dans la matière de l'interdiction et dans celle des testaments inofficieux.* — VIII. *Conjectures sur l'époque à laquelle le nouveau système d'interdiction a été introduit.*

Le principe dont nous venons d'établir l'importance fondamentale a joué, dans l'histoire de l'interdiction, un rôle que nous devons maintenant préciser. Il n'était pas admis dans l'ancien droit, et la loi des Douze-Tables ne l'a pas connu; mais il s'est introduit en même temps que le nouveau système d'interdiction, créé par la jurisprudence, et essentiellement uni à l'organisation de la curatelle dative. C'est ce qu'il s'agit de démontrer.

I. On reconnaîtra tout d'abord que cette thèse se déduit logiquement des résultats auxquels nous sommes jusqu'à présent parvenus, si bien qu'elle pourrait, semble-t-il, se passer

de toute autre démonstration. L'idée générale des deux systèmes d'interdiction, que nous avons puisée dans le décret traditionnel, comparé à la théorie du Digeste, suffit à nous permettre d'affirmer que l'assimilation de la prodigalité avec la folie est restée étrangère au système de l'ancienne loi, et qu'elle appartient en propre à celui de la jurisprudence.

Rien n'est plus dissemblable que l'interdiction dont les règles essentielles nous ont été révélées par les termes de l'ancien décret, et le régime d'incapacité organisé pour la protection du fou. Il suffit, pour nous en convaincre, de rappeler les points principaux que nous avons dégagés : un décret devait être rendu pour que le prodigue devînt incapable, et il ne pouvait l'être que si le prodigue dissipait les biens paternels; une fois prononcé, il avait des effets limités à ce genre de biens; enfin il emportait déchéance du *commercium*. On peut dire que, sur tous ces points, le fou n'offrait aucun trait de ressemblance avec l'interdit : il était incapable par cela seul qu'il était privé de raison, sans que le magistrat eût à prononcer contre lui aucune sentence; il devait recevoir des curateurs, sans qu'il y eût à rechercher s'il avait recueilli la succession paternelle; son incapacité n'était pas restreinte à certains biens; elle n'impliquait, à proprement parler, aucune déchéance du *commercium*, mais elle n'était autre chose que l'impossibilité d'agir qui résultait naturellement de l'absence de volonté. Entre la condition du fou et celle d'un prodigue atteint par le décret traditionnel d'interdiction, nous n'apercevons que des contrastes.

C'est dans le nouveau système d'interdiction que se manifeste la similitude de la prodigalité et de la folie. La condition du fou est restée la même, mais celle du prodigue s'en est rapprochée. Les différences essentielles qui séparaient ces deux sortes d'incapables, ont disparu. Il n'y a plus, à vrai dire, de décret d'interdiction; le magistrat constate seulement le fait de la prodigalité, et nomme un curateur. Il n'y a plus aucune distinction tirée de la provenance des biens; aucune déchéance du *commercium* n'est plus encourue. L'interdit est incapable, comme le fou, parce qu'il n'a pas de volonté : *nulla voluntas est*.

Si on consent à caractériser, comme nous l'avons fait, les

deux systèmes d'interdiction, on reconnaîtra sans hésiter que le second seul repose sur l'assimilation de la prodigalité avec la folie. Mais cette démonstration ne paraîtra probante qu'à ceux que nous aurions déjà convaincus; les autres ne la jugeront pas suffisante, et nous ne nous en contenterons pas non plus. L'origine que nous proposons d'assigner à la comparaison de la prodigalité avec la folie a d'autant plus besoin d'être solidement établie qu'elle s'écarte davantage de la doctrine générale.

II. La plupart des auteurs nient l'intérêt pratique de cette célèbre comparaison, et cependant l'avis commun est qu'elle date d'une époque très ancienne. On la fait volontiers remonter au temps primitif où fut instituée pour la première fois la curatelle du prodigue, ou tout au moins à la loi des Douze-Tables. De savants auteurs sont partis de cette hypothèse pour restituer le texte de l'ancienne loi. Nous avons vu les uns soutenir que la curatelle légitime du prodigue avait pour unique fondement le texte relatif à la curatelle du fou, et les autres reconnaître que la loi consacrait expressément les deux curatelles, mais par une seule disposition où le prodigue et le fou se trouvaient rapprochés (1). Parmi les auteurs qui ont accordé à la comparaison de la prodigalité et de la folie le plus de portée pratique, MM. Voigt (2) et Pernice (3) pensent qu'à l'origine elle a été le fondement de l'incapacité du prodigue, et que la jurisprudence tendit précisément à faire disparaître les conséquences trop rigoureuses d'une telle assimilation.

Ce sont là des conjectures dénuées de preuve. On ne peut citer aucun document qui établisse quelque rapport entre la comparaison de la prodigalité avec la folie et le droit ancien, et nous avons déjà montré, à propos de la loi des Douze-Tables, pourquoi les tentatives de restitution qui se sont inspirées de ce prétendu rapport ne sauraient être approuvées. Il est bien certain qu'elles ne fournissent contre nous aucun argument, et qu'on ne pourrait nous les opposer sans commettre une pétition de principe.

(1) *Supra*, p. 523, 524.
(2) Voigt, *das jus natur.*, IV, p. 125, n. 37.
(3) Pernice, *Labeo*, I, p. 237, 238.

Ce qu'il faut consulter, ce n'est pas le texte problématique des Douze-Tables, ce sont les documents qui nous sont réellement parvenus; or, ils nous semblent tout à fait décisifs.

III. Le témoignage d'Ulpien, dans la loi que nous avons traduite et commentée, est formel; il ne laisse place à aucun doute. *Sed solent hodie prætores vel præsides..... curatorem ei dare exemplo furiosi.* Les curateurs donnés au prodigue *exemplo furiosi* sont ceux que nomment les préteurs ou les gouverneurs de province. Quant aux prodigues interdits par application de la loi, Ulpien a commencé par en parler, mais en se gardant de les comparer au *furiosus.* Il fait, comme nous l'avons montré, une antithèse très nette entre les deux catégories d'interdits, et n'applique l'idée d'une assimilation des prodigues avec les fous qu'à ceux qui sont pourvus de curateurs par le magistrat.

Il tire de cette assimilation deux conséquences pratiques que nous avons déjà signalées; or, on doit reconnaître, contrairement à l'opinion générale, qu'elles concernent exclusivement l'hypothèse d'une curatelle dative. D'après le texte même, elles ne sauraient avoir d'autre portée, et c'est arbitrairement, par une véritable erreur de traduction, qu'on a coutume de les généraliser. Examinons-les encore, en nous plaçant à ce point de vue, et nous verrons qu'en dehors même de l'irréfutable argument fondé sur le texte, il y a des raisons particulières d'affirmer qu'elles ne sont, ni l'une ni l'autre, applicables aux prodigues interdits par application de la loi des Douze-Tables.

De ce que les prodigues reçoivent, *exemplo furiosi*, des curateurs nommés par le magistrat, Ulpien conclut d'abord qu'ils cessent d'être en curatelle dès qu'ils reviennent à des mœurs régulières. Cette première décision vise expressément ceux que le préteur assimile à des fous et qu'il pourvoit de curateurs. Elle s'explique très bien en ce qui les concerne; mais elle serait bien difficile à justifier, s'il fallait l'appliquer à ceux qu'un véritable décret d'interdiction a frappés. On ne comprendrait pas que l'effet de la défense solennellement prononcée par le magistrat (*ea re commercioque interdico*) pût disparaître sans qu'un nouveau décret eût été rendu en sens contraire. Cette raison a déterminé beaucoup d'auteurs à dé-

cider, d'une manière générale, que le magistrat devait intervenir pour mettre fin à la curatelle du prodigue. Elle nous oblige, il est vrai, à reconnaître qu'il en était ainsi pour les prodigues que le décret traditionnel avait atteints; mais elle ne saurait en aucune façon nous permettre de révoquer en doute ce qu'Ulpien dit des prodigues soumis à la curatelle dative (1).

La seconde décision d'Ulpien concerne le fils du prodigue, appelé à la curatelle de son père. Or, la curatelle qu'elle prévoit est certainement dative. Il a été admis par Antonin le Pieux qu'un fou pourrait avoir pour curateur son propre fils, et ce rescrit a été étendu au prodigue par voie de conséquence; mais c'est seulement la curatelle dative que le principe nouveau permettait de déférer à l'enfant, il ne lui attribuait en aucun cas la curatelle légitime. C'est un point sur lequel nous aurons l'occasion de revenir et qui est hors de doute (2).

Nous avons rapproché de l'importante loi d'Ulpien, sur laquelle s'appuie principalement notre thèse, de nombreux textes, où l'analogie de la prodigalité et de la folie sert de base aux décisions des Prudents. Or il résulte bien de certains d'entre eux que ces décisions s'appliquent exclusivement à la curatelle dative.

Ainsi, le rescrit d'Antonin le Pieux (3) où les prodigues sont présentés comme des insensés que l'autorité sociale a le devoir de secourir, conclut de là qu'il faut leur choisir des curateurs : *eligendus itaque erit*. Ces mots font certainement allusion à un curateur nommé par le magistrat, et d'ailleurs le sens du rescrit est précisé par la place que lui ont donnée les rédacteurs du Digeste, sous cette rubrique : *de tutoribus et curatoribus datis ab his qui jus dandi habent*.

Il faut en dire autant de cet autre passage (4), où le jurisconsulte Tryphoninus cite un rescrit de Marc Aurèle, concernant

(1) On voit que, pour résoudre la controverse qui divise les auteurs relativement à la cessation de la curatelle du prodigue, nous proposerons de distinguer entre les deux systèmes d'interdiction. Cette question sera traitée plus loin avec détail.

(2) 12, § 1, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5); 1, § 1, Dig., *De cur. fur.* (27.10).

(3) 12, § 2, Dig., *De tut. et cur. dat.* (26.5).

(4) 16, Dig., *De cur. fur.* (27.10).

le fou à qui son père a nommé un curateur par testament, et ordonnant au magistrat de confirmer cette nomination. On se rappelle que Tryphoninus applique cette règle, par voie de conséquence, au cas où il s'agit d'un prodigue. Or, en pareille hypothèse, il s'agit incontestablement d'une curatelle dative : dans la théorie de la confirmation des tuteurs et curateurs désignés dans un testament, c'est un principe que ces tuteurs et curateurs tiennent leurs pouvoirs du magistrat (1).

Il reste un certain nombre de textes où le prodigue est comparé au fou et qui paraissent avoir une portée générale, par exemple la loi 6, Dig., *De verb. oblig.*, la loi 40, Dig., *De reg. juris*, etc. Nous ne contestons pas que, dans le droit du Digeste, ces textes ne soient applicables, sans distinction à tous les prodigues interdits (2); mais il ne s'ensuit pas que, dans les ouvrages auxquels ils ont été empruntés, ils eussent une étendue d'application aussi large, et nous croyons pouvoir démontrer qu'en réalité ils étaient étrangers à l'ancien système d'interdiction.

IV. Qu'on veuille bien observer la variété des expressions employées par les jurisconsultes pour désigner les prodigues interdits. La terminologie adoptée en cette matière n'a pas été assez remarquée. Elle va nous prouver que certains textes, auxquels on a coutume de donner une portée générale, visent seulement certaines catégories d'interdits.

Dans divers passages, peu nombreux, que nous allons citer, il est expressément rappelé que l'interdiction est prononcée en vertu de la loi, les mots *is cui* LEGE *bonis interdicitur, interdictum est,* servent à désigner l'interdit.

Ulp., lib. 1, *ad sabin.*, 1 pr. Dig., *De curat. fur.* (27.10). LEGE DUODECIM TABULARUM *prodigo interdicitur...*

Ulp., lib. 1, *ad sabin.*, 18 pr. Dig., *Qui testam.* (28.1). *Is cui* LEGE *bonis interdictum est, testamentum facere non potest.*

Ulp., lib. 1, *ad sabin.*, 5, § 1, Dig., *De adq. vel om. her.* (29. 2). *Eum cui* LEGE *bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat.*

(1) V. Accarias, *Précis,* I, 4e édit., p. 332 et s., p. 451, n. 1.

(2) Nous soutiendrons d'ailleurs qu'à cette époque il n'y a plus que des prodigues mis en curatelle par le magistrat.

Ulp., *Reg.*, XX, 13. *Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus cui* LEGE *bonis interdictum est, testamentum facere non potest.*

Ulp., *Reg.*, XII. LEX DUODECIM TABULARUM *furiosum itemque prodigum cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.*

Il faut rapprocher de ces textes le célèbre passage des *Sentences* de Paul où est contenu le décret d'interdiction. L'interdiction y est fondée sur la coutume : MORIBUS *per prætorem bonis interdicitur hoc modo...*, et on remarquera la rubrique *de eo cui* MORIBUS *interdicitur*, qui, dans un grand nombre de manuscrits, précède ce paragraphe (1).

Le plus souvent, la dénomination donnée au prodigue interdit n'indique pas qu'il ait été frappé conformément à la loi. On l'appelle *is cui bonis interdictum est* (2), *is cui per prætorem bonis interdictum est* (3), *is cui a prætore curatore dato bonis interdictum est* (4) ou plus brièvement *prodigus* (5), *luxuriosus atque prodigus* (6).

Il est certain que dans le droit de Justinien ces expressions diverses n'impliquent aucune différence de condition juridique chez les interdits; mais il nous paraît impossible que, dans le langage des jurisconsultes classiques, elles n'aient pas eu un sens plus précis.

Lorsqu'un jurisconsulte tel qu'Ulpien parlait de prodigues interdits *lege*, il est impossible qu'il entendît désigner par là tous les prodigues sans exception, même ceux qui étaient interdits en dehors des conditions prescrites par la loi. Cette expression ne convenait évidemment qu'aux prodigues interdits par application de la loi. Il est donc nécessaire d'admettre

(1) Il est vrai que l'authenticité des rubriques, dans les *Sentences* de Paul, n'est pas sûre. V. Karlowa, *Röm. Rechtsg.*, p. 774; Krüger, *Gesch. der Quel.;* Girard, *Textes de droit romain*, p. 296.

(2) 1, § 1, Dig., *De cur. fur.* (27.10); 9, § 7, Dig., *De reb. cred.* (12.1); 6, Dig., *De verb. oblig.* (45.1); 1, Dig., *De nov. et de leg.* (46.2); 18, §§ 2, 3, Dig., *De castr. pec.* (49.17), etc.

(3) 10, Dig., *De curat. fur.* (27.10).

(4) 3, C. Just., *De in integr. restit.* (2.22).

(5) Gaius, 1, 53; Paul, *Sent.*, III, 4ᵃ; 12, 13, 15, 16, Dig., *De curat. fur.* (27.10); 7, § 12, Dig., *Quib. ex caus. in poss.* (42.4).

(6) 2, 11, § 1, Dig., *De dol. mal.* (4.3); 8, Dig., *Pro empt.* (41.4).

que les textes où les prodigues sont ainsi qualifiés se référaient exclusivement à l'ancien système d'interdiction.

De même, dans les *Sentences* de Paul, lorsqu'il est parlé de prodigues interdits *moribus*, on doit croire qu'il s'agit de prodigues frappés par le décret d'interdiction, conformément à cette ancienne coutume que la loi des Douze-Tables consacra. Nous avons déjà montré comment il se fait qu'Ulpien fonde l'interdiction sur la loi et que Paul fasse dériver de la coutume le décret rendu par le préteur (1).

Si l'on concède que les expressions *in cui* LEGE *bonis interdicitur*, *is cui* MORIBUS *interdicitur*, doivent être prises dans un sens étroit, on est amené à reconnaître que les mots *is cui bonis interdictum est* leur font antithèse et doivent avoir, eux aussi, une signification restreinte.

Voici un texte où l'on ne peut nier qu'il ne soit exclusivement question des prodigues mis en curatelle par le magistrat : c'est un rescrit de Dioclétien et de Maximien, où les mineurs qui ont des curateurs sont rapprochés des prodigues (2). Les auteurs du rescrit ne comparent pas d'une façon générale le mineur à l'interdit : ils le comparent seulement à celui qui a été mis en curatelle par le magistrat : *cui a prætore curatore dato bonis interdictum est*. Cela nous paraît très digne de remarque. N'en résulte-t-il pas en effet que les prodigues soumis à une curatelle dative, les seuls auxquels les mineurs de vingt-cinq ans pourvus de curateurs pussent être comparés, constituaient une catégorie d'incapables, régie par des principes particuliers?

Cette catégorie d'incapables est seule visée, suivant nous, toutes les fois qu'il est question de prodigues interdits *per prætorem* ou simplement de prodigues interdits (*is cui bonis interdictum est*). Cette expression semble au premier abord aussi générale que possible; mais l'omission du mot *lege* donnait suffisamment à entendre qu'il ne s'agissait pas de prodi-

(1) *Supra*, p. 527.

(2) Cod. Just., *De in integr. restit.* (2.22). *Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Attiano. Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet : cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens cui a prætore curatore dato bonis interdictum est.*

gues interdits par application de la loi. Nous verrons qu'à l'époque classique l'interdiction fondée sur les Douze-Tables perdait de plus en plus du terrain, et que le système nouveau, lié à l'organisation de la curatelle dative, tendait à se généraliser dans la pratique; aussi n'y a-t-il pas à s'étonner que les jurisconsultes fissent allusion à ce système, lorsqu'ils parlaient, sans spécifier davantage, de prodigues ou d'interdits.

En somme, nous proposons de diviser nos textes en deux classes, suivant qu'il traitent de prodigues interdits *lege* ou simplement d'interdits, et d'admettre que les uns se rattachent à l'ancienne théorie dont le décret d'interdiction nous a fourni les traits les plus essentiels, les autres au nouveau régime que la jurisprudence organisa. L'étude des décisions qu'ils renferment, nous prouvera que ce n'est pas là une hypothèse sans fondement.

V. Jetons sur l'ensemble de ces textes un coup d'œil général. Nous y rencontrerons les deux idées qui, suivant nous, ont servi de base à deux systèmes d'interdiction différents, et nous nous convaincrons que chacune d'elles se rapporte, d'après la terminologie même des jurisconsultes, à l'un seulement de ces deux systèmes.

Le prodigue est incapable parce qu'il est privé du *commercium*. Cette première idée n'est, à notre sens, admissible que pour les prodigues interdits *lege*, seuls atteints par les termes du décret : *ea re commercioque interdico*. Nous ne la trouvons formulée qu'une seule fois, dans un passage d'Ulpien, où sont énumérées les personnes incapables de tester, et qui n'a pas passé par les mains des compilateurs. Or Ulpien suppose précisément, dans ce texte, que l'interdiction a été prononcée *lege* (1).

(1) Ulp., XX, 13. *Mutus, surdus, furiosus itemque* PRODIGUS CUI LEGE BONIS INTERDICTUM EST, *testamentum facere non possunt : ..... prodigus,* QUONIAM COMMERCIO ILLI INTERDICTUM EST, *et ob id familiam mancipare non potest.* Ce qui est enlevé au prodigue simplement interdit, ce n'est pas le *commercium;* c'est, suivant une expression de Julien, la *diminutio,* le droit d'amoindrir son patrimoine. 10 pr., Dig., *De curat. fur.* (27.10) : *Julianus scribit eos* QUIBUS PER PRÆTOREM BONIS INTERDICTUM EST, *nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant,* CUM EIS DEMINUTIO SIT INTERDICTA. On voit, en comparant ces deux textes, qu'ils ne parlent pas de la même espèce d'interdits, et qu'ils n'expliquent pas de la même manière l'incapacité de tester ou d'aliéner.

Le prodigue est incapable parce qu'il est comparable à un fou. C'est là une idée qui n'a nul rapport avec la précédente, et qui s'applique, suivant nous, à une autre sorte de prodigues, aux prodigues simplement interdits. Or on constate que, des nombreux passages où elle est exprimée, aucun ne fait allusion à l'hypothèse d'une interdiction prononcée *lege* (1), mais que tous, sans aucune exception, se réfèrent simplement au prodigue ou à l'interdit. Ainsi le langage des jurisconsultes est parfaitement d'accord, avec la distinction que nous proposons d'admettre. Nous ne pouvons croire qu'il y ait là une coïncidence toute fortuite. Le hasard nous aurait, il faut l'avouer, merveilleusement servi, s'il avait voulu que la raison sur laquelle nous faisons reposer l'incapacité des prodigues interdits *lege* ne se rencontrât jamais en dehors du cas où les prodigues sont ainsi qualifiés, et s'il avait aussi voulu, d'autre part, que l'idée où nous voyons le fondement de l'incapacité des prodigues simplement interdits, ne fût jamais exprimée que dans les passages où il est précisément question de ces prodigues. La diversité des motifs par lesquels les jurisconsultes expliquent les effets de l'interdiction cadre le mieux du monde avec la diversité des expressions qu'ils emploient, et on doit y voir la preuve d'une exacte corrélation entre les deux systèmes d'interdiction et les deux catégories de textes que nous distinguons.

Pour compléter cette démonstration, il faudrait examiner en elles-mêmes les décisions des Prudents, classées d'après le mode de groupement que nous avons adopté, et les comparer entre elles; on verrait ainsi s'il n'est pas vrai que, dans chacune des deux catégories de textes, se retrouvent les caractères distinctifs du système d'interdiction qui, suivant nous, y correspond. C'est l'étude que nous entreprendrons,

(1) Dans le texte d'Ulpien que nous venons de citer (*Reg.*, XX, 13), le prodigue interdit *lege* figure, il est vrai, à côté du *furiosus* parmi les personnes incapables de tester : *furiosus itemque prodigus cui lege bonis interdictum est*. Mais la raison par laquelle le jurisconsulte explique ici l'incapacité de l'interdit n'a rien de commun avec celle sur laquelle il fonde l'incapacité du fou : *furiosus quoniam mentem non habet, ut testari de sua re possit; prodigus, quoniam commercio illi interdictum est.....* Le rapprochement des deux sortes d'incapables fait ici ressortir la différence essentielle qui les sépare.

quand nous essayerons de reconstituer les deux systèmes; mais nous ne pouvons l'aborder encore.

Bornons-nous pour le moment à une simple observation. La formule du décret nous a révélé certains principes caractéristiques du droit ancien; or, si l'on découvre quelque trace de ces principes, c'est précisément dans les passages où le prodigue est qualifié d'interdit *lege*, ce n'est jamais dans ceux où une autre expression sert à le désigner. Nous proposerons d'expliquer ainsi, en la rattachant à l'interdiction fondée sur la loi des Douze-Tables, une décision d'Ulpien qui a beaucoup embarrassé les interprètes, et qu'il nous paraît, en effet, dans l'opinion générale, absolument impossible de justifier : celle qui permet au prodigue interdit *lege* de faire adition d'hérédité (1).

VI. L'étude des textes nous a démontré, et nous démontrera d'une manière encore plus décisive, dans la suite de ce travail, que l'assimilation de la prodigalité avec la folie ne remonte pas au très ancien droit, mais qu'elle a servi de base à une nouvelle espèce d'interdiction, créée par la jurisprudence. Cette conclusion se justifie rationnellement, logiquement, pour ainsi dire; nous allons nous en convaincre, par des considérations empruntées aux nécessités mêmes du développement historique de l'institution qui nous occupe.

Il nous paraît d'abord évident que l'idée d'une analogie entre la prodigalité et la folie n'a pu être exprimée dans le texte des Douze-Tables. Le législateur ne procède pas par voie d'appréciation, de comparaison : il ordonne, et cela suffit. Ce sont certainement les jurisconsultes qui ont comparé le prodigue à l'aliéné, et cette comparaison leur a fourni une véritable explication de l'incapacité du prodigue. Le prodigue est incapable, répètent-ils à l'envi, parce qu'il est réputé fou. Ils donnent pour fondement à son incapacité une fiction de folie. Si telle est la pensée que les textes nous révèlent, il est impossible qu'elle ait été appliquée aux prodigues frappés d'interdiction par décret du magistrat, en vertu d'une disposition des Douze-Tables. L'incapacité de ces prodigues était fondée sur la loi. Elle résultait du décret qui avait été rendu

(1) 5, § 1, Dig., *De adq. vel om. hered.* (29.2).

contre eux. On ne comprendrait pas que, pour la motiver, la jurisprudence ait eu recours à une fiction de folie. Le droit romain a souvent usé de fictions, mais seulement lorsqu'elles présentaient quelque utilité. Si les Prudents ont jugé nécessaire de supposer que le prodigue était fou, c'est qu'ils ont voulu, par un moyen détourné, obtenir certains résultats pratiques, qui ne résultaient pas de l'application de la loi.

Il s'agissait de rendre incapables les prodigues qui ne se trouvaient pas dans les conditions prévues par la loi. Le préteur ne pouvait prononcer, contre eux, la formule traditionnelle du décret d'interdiction. Allait-il inventer une formule nouvelle, moins étroite, qui permettrait de les atteindre? Il ne le fit pas. Il aurait paru abuser de son pouvoir, en prononçant arbitrairement une déchéance contre des citoyens dont la loi reconnaissait la pleine capacité. On voulait bien venir au secours des prodigues que le législateur avait omis de protéger, mais sans paraître créer pour eux une incapacité nouvelle. La jurisprudence y parvint, en supposant qu'ils étaient fous. Cette supposition admise, tout décret d'interdiction devenait superflu. Il ne restait plus au magistrat qu'à mettre l'incapable en curatelle, comme s'il s'était vraiment agi d'un fou. C'est ce que le préteur avait fait pour le *demens*, ou *mente captus*, qui avait, lui aussi, besoin d'être protégé, mais qui n'était pas, à proprement parler, un *furiosus*, et ne tombait pas sous l'application de la loi. C'est ce qu'il fit pour le prodigue. La curatelle dative du prodigue a été, comme celle du *mente captus*, une extension de la curatelle du fou.

On rencontre, dans la matière des testaments, une autre fiction de folie dont l'origine n'est pas douteuse. Lorsqu'un testateur avait sans motif exclu ses enfants de sa succession, on supposait qu'au moment où il avait ainsi disposé, il ne jouissait pas de sa raison : la *querela inofficiosi testamenti* n'avait pas d'autre fondement que cette supposition de folie (1). Or, on sait de science certaine que la *querela* ne remonte pas au très ancien droit. A l'époque de Cicéron, il n'y

(1) 2, 5, Dig., *De inoff. test.* (5.2). Inst., II, 18 pr. : *Hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent.* 19, D., *eod. tit... licet quasi furiosæ judicium ultimum ejus damnetur.*

avait pas longtemps qu'elle était entrée dans la pratique, et c'est incontestablement la jurisprudence qui l'y fit admettre (1). C'est elle aussi qui, par un procédé tout semblable, organisa un nouveau système d'interdiction à l'usage de ceux que la loi n'atteignait pas. On est tout naturellement porté à penser que ces deux institutions eurent une commune origine. Toutes deux avaient un même but, qui était d'empêcher le *paterfamilias* de dépouiller sa famille, soit par la dilapidation de son patrimoine, soit par des dispositions testamentaires contraires à l'*officium pietatis*. Toutes deux ont été fondées sur une même fiction de folie. Il faut y voir deux créations de la jurisprudence.

VII. Essayons d'aller plus loin, et si cette recherche n'est pas téméraire, demandons-nous comment et sous quelle influence l'idée d'une assimilation de la prodigalité avec la folie a dû pénétrer dans le droit romain.

Il nous semble aujourd'hui tout à fait naturel et banal de comparer les prodigues à des aliénés. Dans les temps les plus anciens, ce rapprochement ne dut pas se présenter à l'esprit; ce n'est pas une idée qui porte la marque du droit primitif. A l'origine, en effet, la folie était considérée comme un fait d'ordre religieux, comme un délire inspiré par quelque divinité; le fou n'était pas un malade, mais un possédé (2). Rien assurément n'est plus éloigné de cette conception de la folie que le caractère du prodigue. Ceux qui dissipent joyeusement leur fortune ne sont pas marqués du signe fatal que les anciens lisaient sur le front du *furiosus;* l'instinct qui les porte à jouir de la vie et à dépenser sans compter n'éveille en rien la pensée d'une possession surnaturelle. La comparaison de la prodigalité et de la folie n'a pu naître des anciennes croyances populaires. C'est de la philosophie qu'elle procède, et, si nous ne nous trompons, c'est aux philosophes grecs que les jurisconsultes romains l'ont empruntée.

A première vue, cette hypothèse ne paraîtra pas invraisemblable, si l'on réfléchit que les Romains n'ont guère eu d'idées

(1) Cicér., *Verr.*, II, 1, c. 42. V. Kuntze, *Cursus des röm. Rechts*, p. 584, § 836, et *Münch. krit. Vierteljahresschrift*, IX, p. 539.
(2) Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, t. II, § 165, p. 729 et s.



philosophiques qu'ils n'aient reçues de la Grèce. Mais nous ne l'appuyons pas simplement sur cette considération générale. Des témoignages particuliers la confirment.

Au troisième livre des *Tusculanes* (1), Cicéron traite des maladies de l'âme (πάθη), et se demande si elles peuvent atteindre le sage; or il constate tout d'abord que cette expression, familière aux Grecs, n'est pas romaine. On pourrait bien, dit-il, en traduisant littéralement le mot πάθη, dire *morbos animi*, mais une telle manière de s'exprimer ne serait pas conforme aux habitudes de la langue latine (2). Cela nous montre que les anciens Romains n'avaient pas songé à comparer les mouvements de la passion, les désordres de la conduite, à de véritables maladies, et que les Grecs leur ont appris à considérer les gens passionnés, particulièrement les prodigues, comme des malades, comme des fous (3).

On ne peut s'empêcher de faire la même réflexion, quand on lit la célèbre satire (4) où Horace dépeint les passions hu-

(1) Cicer., *Tuscul.*, III, 4.

(2) Cicer., *l. c.* : *hæc enim fere sunt ejusmodi, quæ Græci πάθη appellant : ego poteram morbos ; et id verbum esset e verbo ; sed in consuetudinem nostram non caderet. Nam misereri, invidere, gestire, lætari, hæc omnia morbos Græci appellant, motus animi rationi non obtemperantes : nos autem hos eosdem motus concitati animi, recte, ut opinor, perturbationes dixerimus, morbos autem non satis usitate.*

(3) Cicéron s'efforce ensuite, il est vrai, de prouver que, dès la plus haute antiquité, les Romains avaient des vues philosophiques profondes sur la nature des passions. Il fonde cette démonstration sur le sens étymologique des mots *insania, dementia, amentia,* et il célèbre la pensée romaine qui avait devancé de plusieurs siècles le fondateur de la philosophie morale, Socrate... *Id quod admirari sæpe soleo, majoribus quoque nostris hoc ita visum intelligo multis sæculis ante Socratem : a quo hæc omnis, quæ est de vita et moribus, philosophia manavit. — Quonam tandem modo ? — Quia nomen insaniæ significat mentis ægrotationem et morbum, id est insanitatem et ægrotum animum, quam appellarunt insaniam.* Cette thèse est évidemment paradoxale. Elle ne nous surprend pas, chez l'illustre orateur qui mettait la loi des Douze-Tables, la loi nationale, au-dessus de tous les livres des philosophes (*De orat.*, I, 44). Mais on ne se laissera pas aisément persuader qu'il y ait, dans le seul mot *insania*, toute une psychologie, et que, pour avoir trouvé *insania*, les premiers Romains puissent rivaliser avec Socrate. Au reste, Cicéron avoue lui-même que la loi des Douze-Tables ne parlait ni de l'*insanus*, ni du *demens*, mais seulement du *furiosus*. *Itaque non est scriptum* SI INSANUS, *sed* SI FURIOSUS ESCIT.

(4) Horace, *Sat.*, II, 3.

maines comme autant de sortes de folies, sans négliger celle dont sont atteints les prodigues (1). Le poète soutient que tous les hommes sont fous, ou plutôt il fait soutenir cette thèse par Damasippe, un stoïcien, un disciple de Stertinius, portant la barbe philosophique, *sapientem barbam*, et Damasippe fait honneur à son maître de l'idée qu'il développe : c'est le paradoxe cher aux stoïciens (2).

Mais ce n'est pas seulement la philosophie grecque, c'est aussi et surtout le droit d'Athènes qui a dû suggérer aux jurisconsultes romains la pensée de fonder l'interdiction sur une supposition de folie. A Athènes, comme à Rome, une action pouvait être dirigée contre le dissipateur du patrimoine transmis par les ancêtres; on appelait cette action γραφὴ κατεδηδοκέναι τὰ πατρῷα (3), or, s'il faut en croire Cicéron, une supposition de folie, παράνοια, en était aussi le fondement. C'est ce qui résulte d'un passage du traité *de senectute* (4); nous y lisons que les fils de Sophocle ayant poursuivi leur père sous prétexte de démence, *quasi desipientem*, celui-ci, pour toute défense, se contenta de lire à ses juges l'OEdipe à

(1) *L. c.*, v. 224-246.
(2) *L. c.*, v. 32-37 :

O bone, ne te
Frustrere; insanis et tu, stultique prope omnes,
Si quid Stertinius veri crepat : unde ego mira
Descripsi docilis præcepta hæc, tempore quo me
Solatus jussit sapientem pascere barbam,
Atque a Fabricio non tristem ponte reverti

v. 296-297 :

Hæc mihi Stertinius sapientum octavus amico
Arma dedit...

(3) Meier et Schömann, *Der attische Prozess*, p. 299; Lipsius, I, p. 365-366. Platner, *Der Prozess und die Klagen bei den Attikern*, II, p. 153-154. Dans l'ouvrage plus récent de M. Schultess, *Vormundschaft nach Attischem Recht*, 1886, il n'est pas traité de l'interdiction du prodigue.

(4) Cicer., *De senect.*, 7, 22 : *Sophocles ad summam senectutem tragœdias fecit : quod propter studium quum rem negligere familiarem videretur, a filiis in judicium vocatus est, ut, quemadmodum nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet, sic illum quasi desipientem a re familiari removerent judices. Tum senex dicitur eam fabulam, quam in manibus habebat et proxime scripserat, Œdipum Coloneum recitasse judicibus, quæsisseque, num illud carmen desipientis videretur.*



Colonne qu'il venait de composer, et leur dit : jugez si c'est là l'œuvre d'un fou : *num illud carmen desipientis...* (1). Il s'agit incontestablement d'une action qui tendait à faire reconnaître la prétendue folie du poète tragique; or Cicéron ajoute : c'est de la même manière que, dans la coutume romaine, on demande l'interdiction du chef de famille qui dilapide son patrimoine : *quemadmodum nostro more malem rem gerentibus patribus bonis interdici solet.* N'est-il pas permis d'en conclure que les fils de Sophocle réclamaient en réalité, sous prétexte de folie, l'interdiction de leur père, et que, dans le droit attique comme dans le droit romain, on avait recours à cette fiction pour frapper d'incapacité les prodigues (2)? Ce qu'on peut affirmer, en tout cas, c'est que telle était l'opinion de Cicéron, et cela ne suffit-il pas à notre thèse?

Pour expliquer la similitude que Cicéron constate entre les deux législations, M. Schulin propose d'admettre que, dès le début, l'interdiction des prodigues s'introduisit à Rome par imitation du système déjà consacré dans le droit attique (3). Nous ne pensons pas que l'interdiction du droit primitif puisse être considérée comme une importation étrangère. C'est à Rome même, dans l'ancienne constitution de la famille, dans les coutumes propres aux *gentes*, que nous en avons cherché l'origine; mais il nous paraît très admissible qu'à une époque moins ancienne l'influence grecque se soit fait sentir, et que la jurisprudence, jugeant insuffisant le système établi par la loi, ait emprunté à la législation d'Athènes une idée qui devait servir à le compléter.

(1) Cette anecdote est rapportée par d'autres auteurs, par Plutarque et par l'auteur inconnu de la biographie de Sophocle. V. Meier et Schömann, Lipsius, II, p. 568, n. 247; Hense, *Studien zu Sophocl.*, p. 289; Wolf, *Quæstiones Jophonteæ*, 1882.

(2) C'est ce qu'admet M. Schulin, *Das griech. Testament*, 1882, p. 12... *prodigi* denen wegen παρανοία die Verfügung über ihr Vermögen entzogen werden. Voy. sur cette question, Meier et Schömann, *Der att. Proz.*, p. 296; Lipsius, II, p. 566; Platner, *Der Proz. bei Attik.*, II, p. 242 et s. Hermann, *Griech. Privatalterth.*, 3e éd. 1882, p. 80, n. 5.

(3) Schulin, *Lehrb. der Gesch. des Röm. Rechts*, 1889, p. 198 : Nach analogie der *cura furiosi* haben die XII Tafeln noch eine zweite *cura* normiert, nämlich die *cura prodigi*, und zwar haben sie bei Einführung dieser *cura prodigi*, wenn nicht alles trügt, ein attisches Vorbild nachgebildet.

Cette manière de voir s'appuie sur l'ensemble des preuves que nous avons réunies, et le fragment du traité *de senectute*, que nous venons de citer, est loin d'y être contraire. C'est à l'interdiction romaine, sous sa forme la plus large, qu'il compare l'institution du droit attique... *nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet.* Ces mots ne se réfèrent pas à l'interdiction dirigée contre ceux qui dilapidaient les biens paternels, mais à celle qui, d'une façon générale, atteignait les dissipateurs, à raison du seul fait de la prodigalité. Il ne fait pas allusion à la loi des Douze-Tables, ni aux conditions spéciales qu'elle exigeait pour que l'interdiction fût prononcée, mais à la coutume (*more nostro*), et nous proposons d'entendre par là la coutume qui compléta le système de l'ancienne loi.

Ce qui donne plus de poids à ces considérations, c'est qu'à Athènes comme à Rome on avait recours à une fiction de folie, non seulement pour demander l'interdiction du prodigue, mais encore pour attaquer les dernières volontés du testateur qui avait, sans motif sérieux, dépouillé sa famille. Des passages d'Isée et d'Isocrate (1) nous montrent que les parents, injustement exclus de la succession, pouvaient faire tomber le testament, en prétextant qu'il avait été fait dans un moment de folie. M. Schulin estime qu'en cette matière, comme en matière d'interdiction, Rome prit modèle sur le droit attique (2). Elle lui fit ainsi deux emprunts. Or, l'un d'eux, celui qui aboutit à la création de la *querela inofficiosi testamenti*, a très certainement été l'œuvre de la jurisprudence, vers la fin de la République romaine. Il nous paraît impossible d'admettre que l'autre ait une origine toute différente, et soit antérieure à la loi des Douze-Tables. Tous deux ont dû sortir, à peu près à la même époque, d'un même travail de jurisprudence.

(1) Isée, 1, 21, 34; 2, 20; 4, 18, 28. Isocrate, *Ægineticus*, 32, 34, 42. V. Schulin, *Das griech. Testam.*, p. 16. Regelmässig wählte der Testator seine Testamenterben unter seinen nächsten συγγενεῖς. Er sah dabei namentlich auf seine persönlichen Beziehungen zu denselben und auf das Ansehen, das sie bei ihrend mitbürgern genossen. Wenn jemand diese Rücksischten ausser Acht liess, so setzte er sich der Gefahr aus, dass seine Verwandten nach seinem Tod μανιάν αὐτοῦ κατηγορούν, und dass sein Testament in Folge dessen als von einen Verrückten errichtet umgeworfen wurde.

(2) Schulin, *Lehrb. der Gesch. des Röm. Rechts*, p. 488.



VIII. Ce n'est pas que nous puissions indiquer avec précision l'époque à laquelle s'introduisit le nouveau système d'interdiction. On peut affirmer que, dans les derniers temps de la République, au plus tard, la coutume était fixée sur ce point, comme elle l'était dans la matière des testaments inofficieux : les textes de Sénèque l'Ancien et le dernier passage de Cicéron que nous avons cités en sont la preuve. Mais, quant à déterminer exactement le point de départ de cette coutume, les documents que nous possédons ne nous permettent pas de le faire. On est réduit, sur ce sujet, à des conjectures.

Très vraisemblablement, la curatelle dative n'est pas antérieure à la tutelle dative, créée par la loi *Atilia*, et ainsi cette loi, rendue probablement en l'an 443 de la fondation de Rome (1), pose une limite extrême au delà de laquelle il n'est pas possible de remonter.

Remarquons d'ailleurs qu'il serait inexact d'établir un lien entre la loi *Atilia* et la curatelle dative, et de croire que le droit de donner des curateurs ait été admis comme une conséquence résultant implicitement de la loi qui avait conféré aux magistrats le droit de donner des tuteurs. La *datio tutoris* et la *datio curatoris* ne relevaient pas de la même autorité. L'une appartenait au préteur et à la majorité des tribuns de la plèbe ; l'autre au préteur seulement (2).

La nouvelle fonction que les magistrats s'attribuèrent, pour la protection des *dementes* et des prodigues, se rattache sans doute au rôle qu'ils étaient appelés à jouer, lorsqu'il s'agissait d'un *furiosus*, destiné à tomber sous la curatelle légitime. Ils intervenaient simplement, en pareil cas, pour constater l'état de folie, et donner ouverture à la curatelle que la loi elle-même déférait aux agnats ou aux gentils. Ils changèrent le caractère de cette intervention lorsqu'ils s'attribuèrent, dans certaines hypothèses, le droit d'organiser eux-mêmes la curatelle. C'est probablement à défaut de curateurs légitimes, et lorsqu'il s'agissait d'un véritable *furiosus*, qu'ils commencèrent à procéder ainsi. Puis, ils allèrent plus loin ; ils se permirent de constater, en dehors des cas prévus par la loi, l'impossibilité d'adminis-

(1) Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 339, 342.

(2) Rudorff, *l. c.*, p. 342 et s.

trer qui pouvait tenir soit à la démence, soit à la prodigalité, et ils nommèrent des curateurs aux *dementes* et aux prodigues.

On peut conjecturer que ces deux curatelles datives s'introduisirent vers la même époque, et si nous savions à quelle date remonte celle du *demens*, nous pourrions en tirer quelque conséquence pour celle du prodigue. Mais les textes ne nous apprennent rien de plus précis sur l'une que sur l'autre (1).

Une autre curatelle dative, celle des mineurs de vingt-cinq ans, fut créée par la loi *Plætoria*, à une date qu'on ne peut préciser, mais qui est certainement antérieure à l'an 570 de Rome (2). On a parfois soutenu que la curatelle dative du fou et celle du prodigue avaient cette même origine. D'après une supposition purement gratuite de Cujas (3), c'est la loi *Plætoria* qui aurait donné au magistrat le pouvoir de mettre en curatelle les prodigues et les *dementes*. D'autres, et notamment Glück (4), ont soutenu qu'en permettant de placer en curatelle les mineurs de vingt-cinq ans, la loi exigeait qu'ils fussent prodigues ou atteints de démence : de telle sorte que la curatelle dative du prodigue aurait commencé par être exclusivement applicable aux mineurs, et aurait plus tard été étendue aux majeurs eux-mêmes. Cette hypothèse, fondée sur un passage obscur de l'historien Capitolinus (5), soulève de graves objections, et nous nous abstiendrons de la discuter ici, pour ne pas nous laisser entraîner hors de notre sujet, dans l'exa-

(1) Sur la date à laquelle remonte la curatelle du *demens*, v. Pernice, *Labeo*, I, p. 235.

(2) Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 93-94.

(3) Cujas, Édit. de Naples, VIII, p. 924.

(4) Glück, *Pandekt.*, XXX, p. 1-16.

(5) Capitolin., *Marc. Aurel.*, 10. *De curatoribus vero quum ante nonnisi ex lege Plætoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.* On entend le texte en ce sens qu'avant Marc Aurèle les mineurs pouvaient recevoir des curateurs par application de la loi *Plætoria*, mais seulement pour cause de *lascivia* ou de *dementia*. D'après cette traduction, les mots *lascivia, dementia*, font allusion à un genre de conduite, à un état d'esprit, qui d'après la loi des Douze-Tables ne donnaient lieu ni à la curatelle du prodigue, ni à celle du fou, mais qui cependant constituaient une sorte de prodigalité, une sorte de folie contre lesquelles les mineurs avaient besoin d'être protégés. V. Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 94-101.

men des difficultés qui se rattachent à l'histoire de la curatelle des mineurs.

S'il fallait, à défaut de renseignements positifs, émettre une conjecture sur l'origine probable du système d'interdiction que nous associons à la curatelle dative du prodigue, nous n'hésiterions guère ; nous le ferions remonter à cette époque où les Romains, alarmés par les progrès d'un luxe jusqu'alors inouï, jugèrent nécessaire de le réprimer. C'est après la deuxième guerre de Macédoine que, suivant le témoignage des anciens eux-mêmes, l'enrichissement dû à la conquête et à l'influence étrangère, celle de la Grèce surtout, introduisirent dans Rome des mœurs nouvelles. On sait avec quelle énergie résistèrent les défenseurs des anciennes vertus romaines, Caton à leur tête. Dans la seconde moitié du VI[e] siècle et dans la première moitié du VII[e], il y eut tout un ensemble de lois dirigées contre les dépenses de luxe, contre le faste de la table ou du vêtement, contre la débauche et le jeu, contre les libéralités excessives, contre l'enrichissement des femmes. On vit alors, à certains moments, les censeurs user avec une sévérité exemplaire du pouvoir que leur magistrature leur conférait, contre de riches citoyens, contre de nobles personnages, dont la conduite était un scandale (1). Il nous paraît très plausible de rattacher au mouvement d'où sortirent les lois somptuaires, le système d'interdiction qu'imagina la jurisprudence pour donner au patrimoine compromis par la prodigalité du chef de famille une protection plus étendue et plus efficace (2). Si on admet, comme nous l'avons fait, que l'idée fondamentale de l'interdiction nouvelle fut empruntée au droit attique, on ne s'étonnera pas d'un tel emprunt, à une époque où la Grèce exerçait sur Rome une influence toujours croissante, et où déjà l'on aurait pu dire avec vérité :

Græcia capta ferum victorem cepit...

---

(1) Voy. Duruy, *Histoire des Romains*, II, p. 3, 13, et *passim*. Baudrillart, *Histoire du luxe*, II. Friedländer, *Sittengesch. Roms*, III p. 3 et s.

(2) Rudorff, *Vormundsch.*, I, p. 131-132.

Si la thèse que nous avons pris à tâche d'établir est exacte, toute la théorie de l'interdiction romaine est à refaire. La distinction des deux systèmes d'interdiction étant admise, il faut rechercher par quels principes l'un et l'autre étaient régis, et, reprenant toutes les questions du sujet, les étudier successivement dans le système ancien, fondé sur la loi des Douze-Tables, puis dans le système nouveau, plus récemment institué par la coutume. Il faut se demander enfin comment en cette matière le droit romain a fait retour à l'unité, et à quel système ont été empruntés les divers éléments dont Justinien composa la théorie, désormais unique, de l'interdiction et de la curatelle des prodigues (1).

A. Audibert,

Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

(1) Nous nous bornons à publier ici la partie de notre travail où est exposée l'idée générale du système que nous proposons d'admettre. La dissertation entière, trop étendue pour trouver place dans cette *Revue*, doit faire, avec d'autres dissertations inédites, la matière d'un volume, qui sera prochainement publié.

DE LA

POSSESSION ET DES ACTIONS POSSESSOIRES

AU MOYEN-AGE

SOMMAIRE.

§ 1. La possession. — § 2. Les actions possessoires avant Beaumanoir : action de nouvelle dessaisine, action de force. — § 3. Les actions possessoires d'après Beaumanoir. Action de trouble. — § 4. Procédure d'applègement. — § 5. Complainte. — § 6. Réintégrande. — § 7. Dénonciation de nouvel œuvre.

§ 1. *La possession.*

La matière de la possession ou, pour prendre l'expression consacrée, de la saisine du droit germanique, malgré les travaux de notre époque, présente encore de graves difficultés et soulève des controverses sur les points les plus essentiels et sur un grand nombre de détails (1).

Quiconque a étudié le droit de l'empire romain sait avec

(1) Voy. notamment Klimrath, *Étude historique sur la saisine d'après les coutumiers du moyen-âge*, 1831, dans Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 339 à 399. — Unterholzner, *Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, 2e édit. par Ch. Schirmer, Leipsig, 1858, 2 vol. in-8o. — Laurière, *Dissertation sur le tènement de cinq ans*, Paris, 1696, p. 66 et suiv. — Gfrörer, *Die Verjährung* dans *Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter*, t. I, 1866, p. 68 et suiv. — Molitor, *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain avec les rapports entre la législation romaine et le droit français*, 1868, 2e édit., 1 vol. in-8o. — Bruns, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, 1848, 1 vol. in-8o. — Bruns, *Der ältere Besitz und das Possessorium ordinarium* dans Bruns, *Kleinere Schriften*, t. I, p. 136 et suiv. — Esquirou de Parieu, *Études sur les actions possessoires*, Paris, 1850, in-8o. — Renaud, *Die Besitzklagen nach französ. Rechte* dans Mittermaier et Mohl, *Krit. Zeitschrift*, t. XXV, 1853, p. 306-323 (compte

quel soin et quelle précision les jurisconsultes de ce temps distinguaient la possession de la propriété, le possessoire du pétitoire. Dans les anciennes coutumes germaniques, au contraire, ces deux notions sont en général complètement confondues et celui-là est propriétaire qui est en même temps possesseur. Telle est, en effet, la situation normale dans un état dont la civilisation n'est pas encore parvenue à un grand développement. Cette propriété et cette possession confondues portent, dans le vieux droit germanique, le nom de *Gewere*, dans notre ancien droit, celui de *saisine*. La saisine résulte de ce que l'on a une chose, meuble ou immeuble, à sa disposition, peu importe d'ailleurs que ce soit à titre de propriétaire, de vassal ou de censitaire, pourvu qu'on entende s'attribuer sur l'objet un droit propre excluant celui d'autrui. On peut acquérir cette possession soit par l'occupation, soit entre-vifs par la tradition et à cause de mort par les successions, car déjà à l'époque franque et contrairement au droit romain, le mort saisit le vif. Dès le moment même où cette acquisition se réalise, a-t-on la saisine ou possession garantie par certaines actions en justice? La condition d'an et jour existe-t-elle déjà d'une manière générale à l'époque franque ou n'a-t-elle été imposée que plus tard au temps de la féodalité? Est-il nécessaire, pour éviter toute chance de confusion, de distinguer soigneusement les meubles et les immeubles (1). Dès ces premières questions, les difficultés apparaissent.

La propriété, a-t-on dit dans un premier système, a l'ori-

rendu de l'ouvrage de M. Esquirou de Parieu). Meixheider, *Besitz und Besitzschutz,* Studien über alte Probleme, Berlin, 1876, 1 vol. in-8°. — Alauzet, *Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français*, Paris, 1849, 1 vol. in-8°. — Valentin Smith, *De l'origine de la possession annale,* 1854, 1 br. in-8°. — Heusler, *Die Gewere,* Weimar, 1872, 1 vol. in-8°. Voir un compte rendu de l'ouvrage d'Heusler par Lefort dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger,* t. I, p. 345. — Ortlieb, *De la collatio en droit romain, Des effets de la possession des meubles dans le droit français ancien et moderne,* Nancy, 1871, in-8° (Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de Nancy en 1871). — Jobbé-Duval, *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français,* Paris, 1881, 1 vol. in-8°. — Van Bemmelen, *Le système de la propriété mobilière,* Paris et Leyde, 1887, 1 vol. in-8°.

(1) Ces distinctions autrefois établies pour l'époque franque entre la simple saisine de droit, la simple saisine de fait, la vraie saisine d'an et jour, sont aujourd'hui abandonnées par beaucoup d'auteurs. Elles sont cependant cer-

gine confondue avec la possession dans la notion vague et générale de saisine. Celui qui avait acquis cette possession par occupation, par tradition suivant les formes symboliques de l'époque, était par ce fait même aussi propriétaire. L'ancien droit germanique ne connaissait pas l'usucapion et on ne concevait pas qu'un immeuble pût être acquis d'une personne qui n'aurait pas été propriétaire, puisque cette acquisition devait être faite par tradition et que la tradition ne pouvait avoir lieu que de la part du possesseur. Certaines lois parlent, il est vrai, de la prescription par 15, 30 ou même 50 ans, mais ce sont là des emprunts manifestement faits au droit romain, et il est même permis de se demander s'ils ont jamais été observés dans la pratique (1). Quant à la condition d'an et jour, exigée par les coutumiers du moyen-âge, pour que la possession soit complètement protégée par des actions en justice, il n'existe, suivant une certaine doctrine, aucun texte qui l'impose comme condition d'acquisition de la saisine. On ne voit même pas comment il pourrait en être question, précisément parce que celui qui fait tradition est possesseur et par cela même propriétaire; il transmet donc à la fois et instantanément la propriété et la possession, c'est-à-dire la saisine. Sans doute il existe déjà, à l'époque franque, des applications spéciales d'une possession d'an et jour conférant certains droits; on sait notamment que d'après le titre *De migrantibus* de la loi Salique, celui qui vient s'établir dans une communauté sans protestation de la part des habitants, acquiert le droit d'en faire partie au bout d'un an et n'en peut plus être expulsé. Sous d'autres points de vue, le délai d'un an est encore observé soit dans la loi Salique, soit même dans d'autres textes (2). Mais c'était là des applications particulières qui ne remontaient pas à un principe général. Aussi a-t-on pu dire, en se plaçant à ce point

tainement vraies pour l'époque féodale, comme nous aurons bientôt occasion de le constater, et de plus il est inexact de soutenir que tous ces termes sont d'invention moderne. Voy. par exemple *Livre de jostice et de plet*.

(1) Voy. par exemple loi des Visigoths, liv. X, tit. 2, et loi des Burgondes, tit. 79. — M. de Parieu, *op. cit.*, p. 39 et suiv., a réfuté l'opinion de M. Laferrière suivant laquelle la condition d'an et jour remonterait au droit des Gaulois et même la doctrine plus répandue qui l'attribue aux usages germaniques.

(2) Voy., à cet égard, de Parieu, *op. cit.*, p. 47 et suiv.

de vue, que la notion d'an et jour n'est pas un des éléments constitutifs de l'ancienne saisine. Cette condition est inconnue pendant la période franque; elle n'apparaît, avec un caractère général, qu'à celle des coutumiers et sous l'influence d'idées nouvelles. On en était arrivé, probablement par l'étude du droit romain, à distinguer la possession de la propriété, à reconnaître qu'une personne pouvait avoir acquis la possession sans être devenue propriétaire, par exemple en traitant avec une personne qui se faisait passer pour propriétaire, alors cependant qu'elle tenait la chose entre ses mains par suite d'un mandat, d'un bail ou de tout autre acte de même nature. D'ailleurs, il ne s'établit pas en cette matière une uniformité absolue. Ainsi, en Allemagne, le délai d'an et jour ne dispensait pas de l'obligation d'affirmer par serment qu'on jouissait d'une possession légitime (1). Toutes les fois que cette possession était contestée, celui qui l'invoquait devait faire sa preuve au moyen de son propre témoignage sous serment et confirmé par celui de six autres personnes. Il ne semble pas que cette condition ait été exigée en France.

Dans une seconde doctrine, on prétend que la possession d'an et jour, appliquée à la saisine des immeubles, existait déjà à l'époque franque, bien que les textes de ce temps ne nous en parlent pas directement. On reconnaît que les meubles s'acquéraient par le seul fait de la possession, sauf en cas de perte ou de vol, et même si l'on tenait la chose d'une personne qui n'avait pas qualité pour en transférer la saisine, par exemple d'un locataire ou d'un emprunteur; mais on prétend que ce système ne s'appliquait pas aux immeubles. Il y aurait lieu pour eux de faire une distinction : celui qui se trouvait en possession avait-il été mis en saisine par une personne ayant qualité à l'effet de la transférer, alors cette investiture, faite suivant les formes symboliques du temps, transférait immédiatement la saisine, c'est-à-dire à la fois la possession et la propriété; mais si le possesseur tenait l'immeuble d'une personne qui n'avait pas qualité pour transmettre la saisine, ou si elle s'était elle-même directement emparée de l'immeuble appartenant à autrui, alors elle n'ac-

(1) Voy. ce que dit à cet égard Heusler, *op. cit.*, p. 89.

quérait la saisine, protégée par les actions en justice, qu'au bout d'un an de possession. A l'appui de cette solution, on dit qu'il est tout naturel de se montrer plus difficile pour l'acquisition des immeubles que pour celle des meubles. Mais c'est là un argument qui, à lui seul, est tout à fait insuffisant, surtout si on se reporte aux temps antérieurs aux invasions où les meubles avaient pour les Barbares plus de valeur que les immeubles. Si l'on se place à l'époque postérieure aux invasions, on peut en effet citer des textes qui parlent de certaines acquisitions réalisées au bout d'un an et surtout le célèbre passage de la loi Salique où il est dit qu'après ce temps celui qui est venu s'établir dans une communauté et y prendre un lot de terre, ne peut plus en être expulsé (1). En outre, la possession d'an est mentionnée par un grand nombre de textes, en Allemagne, en Scandinavie et en France, au moyen-âge comme mode d'acquérir la propriété des immeubles. Ce n'est pas là une coïncidence fortuite. Il n'est pas possible de dire que dans chacun de ces pays on ait imaginé pour la première fois l'acquisition de la propriété par un an; tous ces usages identiques, appartenant cependant à des pays très divers, remontent manifestement à une source commune. L'acquisition des immeubles par la possession d'un an existait donc déjà d'une manière générale à l'époque franque.

Deux graves objections ont été faites à ce second système. D'une part tous les textes de l'époque franque relatifs à la possession des immeubles, même celui de la loi Salique au titre *De migrantibus* visent des hypothèses spéciales; aucun d'eux ne pose une règle générale et absolue (2) et de plus ces textes seraient inutiles si en effet la prescription d'un an avait été de droit commun. D'autre part, si la propriété n'était pas acquise lorsqu'on tenait l'immeuble d'une personne qui n'avait pas qualité pour transférer la saisine, il aurait existé alors une action en revendication des immeubles contre ce possesseur. Or, aucun texte de l'époque franque ne nous parle de cette action et on sait qu'en particulier la loi Salique est abso-

(1) Loi Salique, tit. XLV, § 3.

(2) Voy. *Loi salique*, tit. XLV, § 3. — Capit. de 820, cap. 11, dans Pertz, *Leges*, I, 252, Boretius, 331. — Voy. aussi Jobbé-Duval, *Du retrait lignager*, p. 73 et 74.

lument muette sur ce point. N'est-il pas permis d'ajouter que dans une législation essentiellement formaliste, comme celle de ces temps primitifs, il est tout naturel d'admettre que la saisine soit acquise, quelle que soit la personne avec laquelle on a traité, dès que les symboles et les rites prescrits par les usages ont été observés.

Voici cependant ce qu'on peut répondre à notre avis pour soutenir que déjà à l'époque franque il existait une différence sensible entre les meubles et les immeubles, qu'on acquérait les premiers par le seul fait de la possession, même si l'on tenait la chose d'une personne qui n'avait pas qualité à l'effet de la transmettre; que pour les immeubles, au contraire, en pareil cas le droit n'était acquis que par une possession d'an et jour. Sans doute les textes de l'époque franque ne donnent pas cette solution en termes aussi généraux et tranchent bien plutôt des hypothèses spéciales, mais n'est-ce pas là un procédé fréquent à cette époque? Il est certain qu'en cas d'occupation d'une terre faisant partie d'une communauté et appartenant déjà à un des membres de cette communauté, on n'acquiert de droit qu'au bout d'un an. Pour quel motif en serait-il autrement, lorsque la terre ne faisait pas partie des biens d'une communauté? Il n'y a pas de raison pour établir de différence et n'est-ce pas à un cas de ce genre que se réfère le capitulaire de 825? Il est vrai qu'on ne voit pas dans les textes de l'époque, l'action en revendication des immeubles telle que la comprenait les jurisconsultes romains. Mais on n'y découvre pas davantage l'action en revendication des meubles du droit romain et l'action qu'on a parfois désignée sous ce nom accordée au propriétaire d'un meuble pour reprendre un bien entre les mains d'un tiers, n'a rien de commun avec celle du droit romain; elle est d'origine purement germanique et on discute même sur le point de savoir s'il s'agit d'une action réelle ou si elle ne présente pas plutôt les caractères d'une action personnelle. La vérité est que la distinction si nette des actions en réelles ou personnelles, consacrée par le droit romain, est absolument étrangère aux anciens usages des Barbares; ceux-ci ne distinguent pas bien nettement les droits réels des droits personnels, ni par conséquent non plus les actions qui les garantissent. Il n'est pas étonnant dès lors qu'on ne trouve pas

dans les textes du temps une action semblable à la revendication des Romains, soit pour les meubles, soit pour les immeubles (1). Mais il n'en est pas moins certain qu'il existait à l'égard des immeubles un véritable droit de suite, et que ce droit de suite ne se trouvait paralysé qu'autant que le possesseur actuel de l'immeuble avait le bien à sa disposition depuis une année au moins. Nous en avons une preuve manifeste dans le chapitre 11 du capitulaire de 825, déjà cité.

De tout ce qui précède, il résulte qu'on peut admettre l'existence de la saisine d'an et jour avec un certain caractère de généralité déjà à l'époque franque, qui l'a ensuite transmise à l'époque féodale pendant laquelle elle s'est développée sur des bases plus larges.

La condition d'an et jour est devenue très fréquente et tout à fait générale au moyen-âge; on la retrouve dans les circonstances les plus diverses (2). La possession d'an et jour produit donc désormais, et d'une façon générale des effets propres, soit par tradition de ce qui avait lieu déjà auparavant, soit par extension de quelques principes spéciaux de l'époque antérieure. En même temps, l'influence du droit romain commence à se faire sentir et de cette époque date une évolution qui aura pour résultat de séparer la possession de la propriété et par conséquent d'en diminuer l'importance et les effets. Certains textes du moyen-âge, naturellement les plus anciens, continuent à confondre le possessoire et le pétitoire, la possession et la propriété. L'acquisition de la saisine comprenant à la fois la possession et la propriété, se fait au moyen de

(1) Dans les législations qui n'ont pas subi l'influence du droit romain, par exemple dans le droit anglais, ancien ou moderne, on ne trouve pas non plus la distinction clairement établie entre les droits réels et les droits personnels. Sans doute cette distinction tient à la nature même des choses et à ce point de vue s'impose à tous les législateurs, mais ceux-ci la formulent avec plus ou moins de netteté ou la laissent parfois même sous-entendue. D'ailleurs cette distinction examinée de près n'est pas aussi précise qu'on pourrait le croire au premier abord, et c'est ainsi qu'il serait facile de citer des cas où il est possible d'invoquer un droit de créance vis-à-vis de certains tiers, tandis que dans d'autres, le droit réel reste sans efficacité à leur égard.

(2) Ainsi on la connaît, même en matière mobilière; c'est pendant un an et un jour que la garantie est due; le retrait lignager est également limité à ce délai, etc., etc.

certaines solennités symboliques (1). La saisine, possession manifestée par la jouissance, s'acquiert aussi par succession ou encore par occupation (2). Elle s'applique aussi bien aux droits qu'aux immeubles. Dans l'ancienne coutume de Touraine-Anjou, on voit fonctionner une action au profit de celui qui a été dépossédé et s'il triomphe, il obtient la saisine, c'est-à-dire à la fois la possession et la propriété (3). Le droit romain des interdits possessoires a sans doute pénétré dans ce texte, mais il n'en est pas moins vrai que la confusion existe encore entre la propriété et la possession. Cette saisine s'acquiert immédiatement si l'on a traité avec la personne qui a qualité pour la transmettre et si l'on a observé les formalités prescrites par les coutumes. Dans le cas contraire, on acquiert la saisine, mais on ne devient propriétaire qu'au bout d'un an et un jour de possession. Nous en avons de nombreux exemples dans les coutumiers du temps. La *cour des bourgeois* suppose la vente d'une hérédité par un héritier apparent et elle déclare l'acheteur propriétaire au bout d'un an et un jour, de sorte que l'héritier véritable ne peut plus alors rien réclamer; mais d'ailleurs elle suspend cette prescription pour cause de minorité (4). De même les *Assises des bourgeois* veulent aussi que dans le cas où un homme meurt *intestat* et sans parents connus, le seigneur du lieu devienne propriétaire de ses biens au bout d'un an de possession (5). Elles vont même plus loin et décident que si le maître d'une maison baillée à cens, demeure un an et un jour sans réclamer le cens, il perd son droit de propriété. Le *Livre de jostice et de plet*, sous l'influence manifeste du droit romain, admet la prescription de l'immeuble par la possession d'an et jour au vu et su de celui qui aurait eu le droit de réclamer (6). En un mot, l'idée de prescription a pénétré dans le droit coutumier ou pour mieux

(1) Voy. par exemple *Ancien coutumier d'Artois*, dans Klimrath, t. II, p. 379.

(2) Voy. par exemple *Grand coutumier de France*, p. 231 et 525.

(3) Voy. Viollet, *Établissements de Saint-Louis*, t. I, p. 112. — Cpr. *Établissements de Saint-Louis*, liv. I, chap. 69; t. II, p. 104 et suiv.

(4) *Assises des bourgeois*, art. 29.

(5) *Assises des bourgeois*, art. 169.

(6) *Livre de jostice et de plet*, p. 110, § 4.

dire s'y est développée sous l'influence du droit romain. Mais on continue à accepter le délai d'an et jour emprunté aux vieilles coutumes barbares. Plus tard le droit romain fera un nouveau progrès : sous son influence et aussi sous celle du droit canonique, on admettra la prescription de dix à vingt ans ou même celle de trente ans, comme moyen d'acquérir la propriété. Cette prescription apparaît déjà dans des chartes du XIIe siècle, dans les *Établissements de Saint-Louis*, dans le *Livre de jostice et de plet*, mais elle n'a pas encore pris sa place définitive et on l'applique un peu au hasard à des cas très divers, par exemple à la garantie due par un vendeur à son acheteur (1). Les statuts municipaux des villes se montrèrent réfractaires, comme nous le verrons, à l'acceptation de ces délais et préféraient une prescription moins longue, par exemple de sept années (2). Mais les jurisconsultes, sous l'influence manifeste du droit romain, acceptèrent de bonne heure la prescription par dix ans. Ainsi on la découvre déjà dans Beaumanoir (3). A plus forte raison la prescription par dix à vingt ans et celle de trente ans se trouvent-elles dans les textes postérieurs (4).

A partir du moment où l'on admit le délai du droit romain pour l'acquisition de la propriété, cependant la saisine d'an et jour ne disparut pas, mais elle se modifia sensiblement. Cette saisine ne donna plus la propriété, mais seulement la possession désormais garantie par des actions spéciales. Le mot saisine prit donc un sens plus étroit et ne désigna plus que

(1) Charte de 1120 dans Marchegay, *Archives d'Anjou*, t. II, p. 45. — Marchegay, *Cartulaire du Ronceray*, p. 275. — D'Espinay, *Les cartulaires angevins*, p. 108 et 160. — Charte de la collection Viollet, dans les *Établissements de Saint-Louis*, t. I, p. 111, note 4. — *Olim*, t. I, p. 748, no 15. — *Établissements de Saint-Louis*, liv. II, chap. 31. — *Livre de jostice et de plet*, p. 128, 142, 254, 264, 266, 270, 271.

(2) Voy. par exemple l'art. 36 de la Charte de la coutume d'Amiens, rédigée en 1190.

(3) Beaumanoir, chap. 7, no 27, t. I, p. 137; chap. 24, no 4, t. I, p. 339.

(4) Voy. par exemple *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 8, p. 199. Desmares, *Décisions* 106 et 222. — *Coutumes notoires*, nos 99, 130, 152. *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, E, nos 287 et suiv., t. I, p. 563; F, nos 855 et suiv., t. II, p. 308; I, nos 332 et suiv., t. III, p. 448. — *Livre des droiz et des commendemens*, nos 186, 483, 496, 569.

la possession par opposition à la propriété. L'une et l'autre étaient désormais garanties par des moyens distincts, mais la possession n'était protégée qu'autant qu'elle avait duré pendant un an et un jour. Cette distinction est déjà très nettement faite dans Beaumanoir (1). Elle se retrouve dans le *Très ancien coutumier de Normandie* et dans d'autres textes normands, dans les jurisconsultes anglo-normands, Glanville, Britton, Fleta, etc. (2).

Désormais la théorie de la possession était nettement distinguée du régime de la propriété, du moins pour les immeubles, car pour les meubles, l'évolution du droit prit une direction tout à fait différente.

Les coutumiers du moyen-âge nous donnent de nombreux détails sur la possession, distinguée désormais de la propriété. Parmi les anciens, nous citerons surtout Beaumanoir dans les coutumes duquel on trouve des explications très complètes sur la possession ou, comme dit ce jurisconsulte qui s'attache toujours à éviter les termes du droit romain, sur la saisine (3). Beaumanoir, semble faire remonter à un établissement de Philippe le Hardi la théorie qu'il expose. Mais est-il certain que ce roi ait fait une ordonnance sur ce sujet? Beaumanoir fait-il allusion à un arrêt du parlement rendu à cette époque et promulgué par ce roi, dont le texte d'ailleurs très court se borne à recommander aux baillis de juger rapidement les affaires possessoires?... Nous aurons occasion de revenir sur cette question, mais nous pouvons dès maintenant constater que

(1) Beaumanoir, chap. 24, nº 4, t. I, p. 338 : « Usyages de an et jor pesivlement soufist à aquerre saizine, si comme quant aucuns a une terre labourée ou une vigne ou autre heritage, et despouille pesivlement un an et un jor, et aucuns vient qui lui empecque : li sires doit oster l'empecquement s'il en est requis, et tenir celi en sa saizine dusqu'à tant qu'il pert, par plet ordené, le propriété de l'heritage. La seconde manière d'usage, si est de tenir l'eritage por dix ans pesivlement, à la veue et à la seue de cix qui l'empecquement y voelent metre : tex manières d'usages valent à aquerre propriété et saisine d'éritage. »

(2) *Très ancien coutumier de Normandie*, éd. Marnier, au titre de *ceux qui sont dedans age*. Cpr. éd. Tardif, p. 6. — Glanville, liv. XIII, chap. 32 et suiv., éd. Phillips, t. I, p. 465 — Britton, chap. 42. *Mirror of justice*, section 25. — Voy. aussi Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, t. II, p. 84.

(3) Voy. notamment le chap. 32.



s'il s'agit d'une ordonnance qui a existé, son texte n'est pourtant pas parvenu jusqu'à nous. C'est surtout à l'occasion de cette matière délicate qu'on peut se rendre compte de l'habileté avec laquelle Beaumanoir savait se servir des textes du droit romain sans y faire aucune allusion directe et les adapter au droit coutumier. Les autres jurisconsultes, contemporains ou postérieurs, y mettent moins d'art et loin de dissimuler ce qu'ils prennent au droit romain, ils s'attachent au contraire à le déclarer très hautement. D'ailleurs, eux aussi, écrivent souvent de véritables traités sur la possession, preuve manifeste de l'importance considérable de ce sujet à une époque de troubles et de procès continuels (1).

La possession suppose qu'on obtient un immeuble ou un droit immobilier avec l'intention de se conduire comme toute personne ayant un droit réel, soit qu'en effet on ait acquis ce droit, soit même qu'on ait traité avec une personne qui n'avait pas qualité pour le transmettre. On remarquera qu'elle s'applique aussi bien aux droits réels tels que servitudes, banalités de four, moulin ou autres, droits de justice, qu'aux immeubles proprement dits (2). Ainsi les rentes foncières et les rentes constituées sont au XIVe siècle des droits réels immobiliers et comme telles susceptibles de possession et d'action possessoire (3). Cette possession s'acquiert soit par l'occupation, soit par la tradition entre-vifs, soit à cause de mort par la succession, car on sait que le mort saisit le vif (4). Toutefois la saisine doit s'entendre dans le même sens que la possession

(1) Voy. par exemple *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, L, nos 235 et suiv., t. IV, p. 241. — *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231.

(2) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, E, nos 11 et suiv., 311 et suiv., t. I, p. 397 et 577; F, no 875, t. II, p. 313, nos 15, 17, 19, 22, 30, 32, 114, t. III, p. 181 et suiv.; L, no 330, t. IV, p. 284.

(3) Desmares, *Décisions*, 38. Au XVIe siècle, dans certaines coutumes, les rentes constituées furent considérées comme mobilières. Voy. Laurière, sur l'art. 96 de la coutume de Paris. Sur la possession des rentes, voy. *Livre des droiz et des commendemens*, t. I, p. 128.

(4) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231. L'héritier est tellement saisi de tous les biens dont son auteur était lui-même vêtu et saisi, qu'il peut s'en faire mettre en possession, même si celui-ci les avait aliénés, sauf aux acquéreurs à les lui réclamer ensuite par voie d'action. Voy. *Livre des droiz et des commendemens*, nos 538, 544, 619.

chez les Romains. En d'autres termes, le simple détenteur n'avait pas la saisine ni les actions possessoires. D'ailleurs on considérait comme possesseur, non seulement celui qui tenait à titre de propriétaire, mais encore celui qui invoquait un droit réel quelconque, comme l'usufruitier, le créancier gagiste, la douairière. La saisine devait également être paisible; si elle reposait sur la violence ou sur la clandestinité, elle n'était pas protégée et il fallait restituer l'immeuble ou le bien. Ce principe n'avait jamais pu soulever de difficulté et les règles du droit romain ainsi que celles du droit canonique ne purent que le confirmer (1). Le *Grand coutumier de France* résume très nettement cette question en disant que la saisine suppose « que la chose ne soit mye occupée par force, ne clandestinement, ne par prière, mais paisiblement, publicquement, et non à tiltre de louaige ne de prest (2). »

En outre, il était nécessaire que la saisine ait duré un an et un jour, délai très fréquent déjà dans l'ancien droit germanique et qui était devenu encore plus général au moyen-âge. Cette possession avait d'abord conféré la propriété; mais, dans la suite, lorsque le droit coutumier adopta l'usucapion romaine, elle ne donna plus que la possession (3). Beaumanoir (4) allait-il plus loin et autorisait-il l'action possessoire, même au profit du possesseur non annal? Il semble bien consacrer cette solution dans un texte très obscur mais pour un cas tout à fait spécial sur lequel nous aurons occasion de revenir. Ce qui est certain, c'est qu'en général le possesseur annal était seul protégé par les moyens possessoires. Toutefois, en matière de succession, l'héritier avait immédiatement la saisine en cette qualité même et il pouvait, tout de suite aussi, se garantir contre les troubles apportés à l'hérédité au moyen de l'action possessoire, sans être obligé d'attendre un an et un jour (5).

(1) Voy. par ex. *Établissements et coutumes de Normandie*, éd. Marnier, p. 91.

(2) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231.

(3) *Coutumes notoires*, n° 181. — *Grand coutumier de France*, lib. II, chap. 19, p. 231.

(4) Beaumanoir, chap. 32, n°s 22 et suiv., t. I, p. 473.

(5) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231. — Loysel, liv. V, tit. 4, n° 745. Pour les fiefs cette solution avait rencontré des difficultés et on exigeait l'intervention du seigneur. Voy. par exemple Beaumanoir, chap. 6, n° 4, t. I, p. 100.



De même en cas d'acquisition à titre particulier, celui qui se faisait ensaisiner par le seigneur acquérait sur-le-champ la saisine, sans être obligé d'attendre un an et un jour et on sait que cet ensaisinement était très fréquent au XIVe siècle, car c'est seulement à la fin de ce siècle qu'apparut la maxime *ne prend saisine qui ne veut* (1).

La possession jouissait de nombreux avantages dès qu'elle réunissait les conditions prescrites par les coutumes. « En toutes saisines, dit le *Grand coutumier de France*, le possesseur est de meilleure condition, car jà soit ce qu'il soit moins fondé selon droit, ou qu'il n'ait que possession encores telle quelle, toutefois se le demandeur son adversaire ne prouve son droit, la saisine sera adjugée au possesseur. » Le même coutumier nous apprend qu'entre deux plaideurs dont l'un a la saisine d'an et jour tandis que l'autre ne la peut pas invoquer, on préfère le premier; la chose n'est pas mise entre les mains du roi, mais reste entre celles du possesseur pendant le procès (2). Sous l'influence du droit romain, on avait admis que le possesseur de bonne foi ferait les fruits siens. Ce principe était aussi bien consacré dans les pays de coutume que dans ceux de droit écrit (3). Nous savons aussi que la possession conduisait également à la propriété, au moyen de la prescription, depuis l'époque où elle ne se confondait plus avec elle. Enfin les actions possessoires garantissaient, comme nous allons le voir, la saisine d'une manière très énergique.

Déjà Beaumanoir distingue très nettement le pétitoire du possessoire, soit sous le rapport de la compétence, soit au point de vue des effets des actions, soit pour l'obligation d'agir au possessoire avant de recourir au pétitoire, tandis qu'on pouvait agir au pétitoire après avoir échoué au possessoire, pourvu qu'on ait eu le soin de le faire dans l'année (4).

(1) *Grand coutumier de France, op.* et *loc. cit.*

(2) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 232 et 233.

(3) Voy. par exemple *Ancienne coutume de Toulouse*, art. 145. — Beaumanoir, chap. 20, nos 2 et 3, t. I, p. 297.

(4) Voy., sur ces différents points, Beaumanoir, chap. 6, nos 8 et suiv., t. I, p. 101; chap. 20, nos 2 et 3, t. I, p. 297; chap. 63, no 17, t. II, p. 428. — Cpr. De Fontaines, *Conseil*, p. 349. — *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 247. — Desmares, *Décisions*, no 300.

Nous aurons occasion de développer dans la suite la théorie de Beaumanoir sur ce point.

Le jugement sur le possessoire ayant une sorte de caractère provisoire, on voulait que le perdant ne pût pas retarder indéfiniment le litige relatif à la question de propriété (1). Les mêmes juges étaient d'ailleurs compétents pour connaître des actions pétitoires et des actions possessoires, mais on admettait la prévention au profit du juge royal (2). Il était déjà interdit aux juges comme aux plaideurs de cumuler le possessoire et le pétitoire et les questions de ce genre devaient autrefois soulever plus de difficultés qu'aujourd'hui par cela même que les mêmes juges étaient compétents pour les deux sortes d'actions. Il résultait notamment de là que le possesseur pouvait triompher sans être obligé d'alléguer aucun titre pour prouver qu'il était propriétaire; il lui suffisait d'établir qu'il jouissait d'une possession conforme à la coutume, notamment d'une possession paisible d'an et jour ou s'il s'agissait d'un héritier de dire et de prouver que son auteur était mort vêtu et saisi de la chose et en la foi du seigneur; en sens inverse, s'il ne faisait pas cette preuve, il était déchu de son action possessoire, lors même qu'il aurait pu établir sa qualité de propriétaire, par titre ou autrement (3).

Enfin on admettait que le mari pouvait intenter les actions possessoires pour les biens de sa femme, alors même qu'il n'aurait pas eu le droit de mettre en mouvement les actions pétitoires. On faisait déjà rentrer ainsi les premières parmi les actes d'administration (4).

Ces généralités et notions préliminaires établies, nous pouvons maintenant aborder l'étude directe des actions possessoires et de leur développement historique.

(1) Beaumanoir, chap. 32, nos 6, 29 et 30, t. I, p. 468, 478; chap. 44, no 7, t. II, p. 189.

(2) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 240. — Desmares, *Décisions*, no 310.

(3) *Livre des droiz et des commendemens*, nos 45, 496, 630, 731, 927, 1016, 1017.

(4) *Livre des droiz et des commendemens*, no 840.

§ 2. *Les actions possessoires avant Beaumanoir. Action de nouvelle dessaisine; action de force.*

La théorie des actions possessoires est une de celles qui présentent le plus d'obscurité. Ses difficultés tiennent à ce qu'au début, comme nous l'avons vu, la propriété et la possession se confondaient dans les usages de l'époque franque et lorsqu'on arriva au temps de la féodalité à les séparer l'une de l'autre, la possession fut régie par des règles empruntées à des sources très diverses, droit romain, droit canonique, droit franc, coutumes locales et même droit féodal. Aussi en cette matière, la diversité fut encore plus accentuée que dans les autres et celui qui voudrait pour cette époque créer un système général et commun du droit coutumier, ne saurait y parvenir. En réalité, il faut étudier d'une manière spéciale le régime des actions possessoires dans chaque pays et d'après les coutumiers de cette contrée. Toutefois, par cela même que ces coutumiers faisaient des emprunts à des sources communes, ils arrivaient nécessairement à se rencontrer sur certains points et c'est ainsi que s'est lentement préparé, au moyen de l'élimination des variétés de détail, le système général qui a fini par triompher sous la période suivante et par ramener les moyens possessoires à deux actions principales, la complainte et la réintégrande.

Dans les sources du droit romain du moyen-âge, et même dans certains capitulaires, on voit se maintenir les anciens principes de l'interdit *unde vi* (1). Mais les sources de ce temps passent en général sous silence l'interdit *uti possidetis* qui avait pour objet de maintenir en possession et de protéger contre les troubles. Tel est notamment le cas des *Petri exceptiones* (2). Cet abrégé de droit romain consacre d'ailleurs contre l'auteur d'une dépossession par violence les sanctions déjà édictées par les constitutions des empereurs romains, perte de la propriété de la chose si elle appartenait au spolia-

(1) Voy. Walter, *Corpus juris germanici*, t. II, p. 618.

(2) *Petri exceptiones*, lib. III, cap. 2 et 11. Cpr. Les anciens usages de Barcelone de 1068, art. 154, et le statut municipal d'Arles, art. 166.

teur ou, dans le cas contraire, obligation de payer le double de sa valeur et en outre peine de l'exil (1). Le *Brachylogus*, il est vrai, parle autant de l'interdit *uti possidetis* que de l'interdit *unde vi*, mais il traite encore de beaucoup d'autres interdits et il semble qu'il se soit bien plus attaché à résumer les textes du droit romain, en particulier des Institutes, qu'à les mettre en conformité avec la pratique de son temps (2). On s'explique la persistance de l'interdit *unde vi* par la gravité des faits qu'il suppose et par son caractère pénal qui tendit encore à s'accentuer dans les pays de droit écrit.

L'interdit *unde vi* se transforma surtout sous l'influence du droit canonique qui, dans ces époques de trouble et de violence s'attachait à protéger la liberté de la possession et la paix publique. Ainsi tandis que le droit romain n'autorisait l'interdit *unde vi* que contre l'auteur même de la violence, le concile de Latran en 1215 décida qu'à l'avenir il serait permis d'agir non plus seulement contre le spoliateur, mais même contre le tiers possesseur auquel le spoliateur aurait transmis la possession, pourvu que ce tiers eût connaissance du vice de la chose (3). Il ne résultait pas de là, comme on l'a dit parfois à tort, que ce moyen possessoire était devenu une action réelle, car autrement il aurait dû être accordé contre tous les tiers, de bonne ou de mauvaise foi. Mais son application fut seulement élargie en ce sens qu'on assimila dans une certaine mesure la connaissance de la violence à la violence elle-même. D'ailleurs le droit canonique protégeait la possession sans exiger que celle-ci eût duré un an et un jour. Cette condition aurait été un emprunt fait aux coutumes germaniques et on n'en trouve aucune trace dans les textes du droit canonique. Mais une question délicate et assez vivement controversée est celle de savoir dans quelle mesure le système de l'interdit *unde vi* a été élargi par le droit canonique au moyen de la règle fameuse *spoliatus ante omnia restituendus*.

Suivant une certaine doctrine, le *remedium spolii* du droit canonique qu'il se présentât sous forme d'action ou sous forme

(1) *Brachylogus*, lib. IV, tit. 28, éd. Boecking, p. 173.

(2) *Petri exceptiones*, lib. III, cap. 1.

(3) Concile de Latran de 1215, canon 39. Cpr. Décrétales de Grégoire IX, II, 13, 18.



d'exception, n'était accordé qu'aux personnes pouvant invoquer, pour le temps antérieur à la violence, une possession conforme aux règles ordinaires du droit romain, *nec vi, nec clam, nec precario* (1). Ainsi le *remedium spolii* aurait été refusé au simple détenteur. Tout ce qui résulterait de la jurisprudence canonique se ramènerait aux deux principes suivants : l'action en restitution étant formée par le demandeur, le défendeur ne peut y résister en portant la contestation sur le terrain du pétitoire, à moins que le spolié ne consente à l'y suivre; celui qui a été injustement dépouillé de la possession par violence, par dol ou par tout autre moyen illicite, peut se refuser de répondre à son adversaire, même s'il est le véritable propriétaire, tant qu'il n'a pas été restitué. Mais d'ailleurs ces deux avantages seraient limités au possesseur dans le sens rigoureux de ce mot.

Suivant une autre doctrine, au contraire, le *remedium spolii*, sous forme d'action ou d'exception, serait accordé à toute personne, du moment qu'elle a été l'objet d'une violence, peu importe qu'il s'agisse d'un possesseur ou d'un simple détenteur ou même encore qu'on se trouve dans une situation tout à fait différente et étrangère à la possession ou à la détention. Cette seconde doctrine nous paraît préférable; elle est plus conforme aux termes généraux des textes du droit canonique et aux applications si variées qu'ils nous donnent de la règle *spoliatus ante omnia restituendus*. En un mot, le droit canonique a étendu l'interdit *unde vi* au point de l'accorder à toute personne qui avait été l'objet d'une violence ou d'un dol et ainsi privée d'un bien quelconque ou même d'une autre personne placée sous sa puissance (2). Si les premiers textes du droit canonique ne contiennent pas cette formule dans des termes aussi généraux, cependant ils la laissent entrevoir très nettement et surtout ils en donnent des applications très diverses. Ainsi le *remedium spolii* est accordé à la femme chassée

(1) Il n'était pas nécessaire d'ailleurs, on doit s'en souvenir, que la possession eût duré un an et un jour.

(2) *Redintegranda* (d'où est venu plus tard chez nous le nom de réintégrande) *omnia ex spoliatis vel ejectis... in eo loco unde abcesserant, funditus revocanda*. Décret de Gratien, *pars*. II, *causa* 3, *quæstio* 1, c. 3, 4. | Cf. Décrétales de Grégoire IX déjà citées, II, 13, 18.

par son mari du domicile conjugal sans la permission de l'Église et au mari que la femme a abandonné sans motif. Même en matière criminelle, la victime de la spoliation a le droit de repousser l'accusateur tant qu'elle n'a pas obtenu réparation du préjudice souffert et, chose remarquable, ce droit lui appartient même si l'accusateur est resté absolument étranger à la spoliation, tandis qu'en matière civile le *remedium spolii* ne peut être opposé, comme nous l'avons vu, qu'à l'auteur même de la violence ou au tiers possesseur qui en a eu connaissance (1).

La condition d'une possession annale, non plus pour se faire réintégrer, mais pour être protégée contre les simples troubles, n'est entrée que beaucoup plus tard dans le droit canonique où elle fut consacrée en matière bénéficiale (2). Mais il est bon de savoir que les questions possessoires, même en matière de bénéfice, avaient été de très bonne heure réclamées par les juges laïques aux dépens des juges d'Église. Du moment que la question était possessoire, elle devait être portée devant les tribunaux laïques, même si le pétitoire ressortissait à la juridiction ecclésiastique. Cette prétention avait déjà été reconnue au XIIIe siècle et elle devint dans la suite une arme puissante donnée aux juridictions laïques pour affaiblir les juridictions d'Église (3).

C'est sur ces bases romaines et canoniques à la fois, que s'établit, dans les coutumiers, la théorie des actions possessoires. Le 64e chapitre du livre de Jean d'Ibelin ne parle de l'action possessoire qu'autant qu'il y a eu dépossession, privation de la saisine; pour le cas de simple trouble, il ne distingue pas encore le possessoire du pétitoire. Lorsqu'une personne a été dessaisie, peu importe que ce soit par violence ou autrement, elle peut recouvrer sa possession, à la condition d'intenter son action dans les quarante jours qui suivent la dépossession. D'ailleurs ce coutumier n'exige pas que la possession ait été

(1) Pour plus de détails sur ces différents points, voyez Fournier, *Les officialités du moyen-âge*, p. 164. On y trouvera aussi des indications sur la procédure du *remedium spolii*.

(2) Voy. Pasquier, *Institutes de Justinien*, liv. IV, chap. 9.

(3) *Liber practicus remensis*, p. 187. — *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 254.



annale. Nous sommes en présence, comme on le voit, d'un moyen possessoire fort semblable à l'interdit *unde vi* du droit romain, mais devenu plus large sous l'influence du droit canonique, car il est accordé toutes les fois qu'il y a eu dépossession. Il est non moins remarquable que cette action doive être intentée dans les quarante jours de la perte de la chose. Cette dépossession est donc, comme on le voit, tout à fait récente. Aussi l'action accordée pour la recouvrer est-elle, comme dit déjà le texte de Jean d'Ibelin, de *Novelle dessaisine*. Une fois les quarante jours écoulés sans que le dessaisi ait intenté cette action, le dessaisi n'a plus que l'action de *clain de force*, c'est-à-dire qu'il ne peut plus se plaindre qu'en cas de violence et il doit offrir de prouver la force par le combat judiciaire si le défendeur la nie. Celui qui est convaincu de force tombe en la merci du seigneur. Telle est aussi la situation de celui qui, après avoir restitué la chose viendrait à la reprendre sans la permission de la cour (1). Dans ces questions de dépossession, les *Assises de Jérusalem* ne séparent pas bien nettement, comme on l'aura remarqué, le possessoire du pétitoire et nous avons dit que pour les autres cas, c'est-à-dire ceux de simple trouble, la distinction n'est certainement pas faite. De plus, on constate, en réalité, l'existence de deux actions possessoires, celle de nouvelle dessaisine et celle de force. Nous allons les retrouver dans d'autres coutumiers, mais avec quelques modifications.

Dans les *Établissements de Saint-Louis* on relève le même système que dans les *Assises de Jérusalem;* le possessoire et le pétitoire ne sont pas encore toujours bien nettement distingués; on ne connaît pas notamment l'action possessoire destinée à maintenir en possession et qui correspondrait à l'interdit *uti possidetis* du droit romain. L'action possessoire n'existe qu'au profit de celui qui a été dépossédé avec ou sans violence, et, sous ce rapport, l'influence du droit canonique est si manifeste que les *Établissements de Saint-Louis* citent même les Décrétales; peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier comme un cens; il n'est

(1) Jean d'Ibelin, chap. 64, 107, 241. —Philippe de Navarre, chap. II, livre de Geoffroy-le-Tort, § 22.

pas nécessaire non plus que la dépossession soit le résultat d'une violence, mais il faut que la possession antérieure ait duré au moins un an (1). Il semble bien au contraire que pour le cas de violence, les *Établissements* consacrent purement et simplement le système du droit canonique qu'on a formulé en disant *spoliatus ante omnia restituendus* (2).

Les coutumiers et autres documents du droit normand nous donnent des détails plus complets sur le système des actions possessoires en usage dans ce duché et en général très conforme à celui qui était en même temps observé en Angleterre. Le possessoire et le pétitoire ne sont pas encore bien nettement dégagés l'un de l'autre sous tous les rapports et c'est ainsi par exemple que les termes possessions, bien, propriété, sont pris comme synonymes les uns des autres (3). Nous ne voyons pas davantage dans les textes de ce temps, un moyen possessoire destiné à protéger contre le simple trouble et à maintenir en possession. Les jurisconsultes allemands (4) enseignent, il est vrai, que ce résultat était obtenu par le *bref de nouvelle dessaisine*, mais c'est là une pure conjecture qui ne repose sur aucun fondement.

C'est seulement dans Beaumanoir, comme nous le constaterons bientôt, qu'apparaîtra pour la première fois une action possessoire calquée sur l'interdit *uti possidetis* du droit romain. Mais ce moyen ne se rencontre pas plus dans les textes normands ou anglais de l'époque que dans les *Établissements de Saint-Louis* ou dans les *Assises de Jérusalem*. De même certains auteurs paraissent croire que le droit normand consacrait seulement l'action de nouvelle dessaisine, tandis qu'il y avait aussi, comme dans les coutumiers déjà étudiés, une action de force. Celle-ci supposait qu'il y avait eu dépossession par violence et elle présentait un caractère criminel très prononcé.

(1) *Établissements de Saint-Louis*, liv. I, chap. 69, éd. Viollet, t. II, p. 104.

(2) *Établissements de Saint-Louis*, liv. II, chap. 7, éd. Viollet, t. II, p. 341.

(3) Voy. par exemple *Grand coutumier de Normandie*, chap. 87, édit. de Gruchy, p. 198.

(4) Bruns, *Recht des Besitzes*, p. 357. — Gundermann, *Englisches Privatrecht*, p. 356; Phillips, *Englische Rechtsgeschichte*, t. II, p. 150. — Warnkönig, *Französische Staats-und Rechtsgeschichte*, t. II, p. 299. — Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 330.



Le *Grand coutumier de Normandie* ne la soumet qu'à une seule condition : elle doit être intentée dans l'année où la spoliation a été commise. Il ne se préoccupe pas de la durée ni de la nature de la possession de celui qui a subi la violence (1). Après avoir exposé cette action de force, le texte latin du *Grand coutumier de Normandie* ajoute : « *De aliis autem dessaisinis et spoliationibus, scilicet quæ sine violentia perpetrantur, agendum est secundum legem dessaisinæ in feodis, et in mobilibus secundum leges de eisdem institutas quod clarescit plenius in sequentibus.* » Il est en effet question du bref de nouvelle dessaisine un peu plus loin, dans le chapitre 93 (2). Il était accordé à l'effet d'obtenir la restitution d'une possession, mais non pour s'y faire maintenir, comme on l'a dit à tort de nos jours. Terrien expliquait déjà autrefois ce bref en disant qu'il est appelé *en droict interdictum recuperandæ possessionis vel restitutorium.* On voit dans le *Très ancien coutumier* et dans le *Grand coutumier de Normandie*, quelle importance les ducs attachaient à la tranquille possession de la terre, à ce que les paysans ne fussent pas l'objet de violence de la part des seigneurs puissants du pays (3). Ces textes nous font aussi connaître la formule du bref qu'obtenait celui qui avait été dépossédé par violence ou autrement (4). Si le défendeur est convaincu de possession injuste, il est condamné à rendre la chose et il tombe même en la merci du duc, car l'action a une sorte de caractère pénal (5). L'action de nouvelle dessaisine doit être intentée dans l'an et jour de la dépossession (6). Mais les textes du droit normand n'exigent pas du demandeur que sa possession ait duré plus d'un an ; ils présentent sous ce rapport une particularité assez curieuse car ils imposent une con-

(1) *Grand coutumier de Normandie,* chap. 52, éd. de Gruchy, p. 132.

(2) *Grand coutumier de Normandie,* chap. 93, éd. de Gruchy, p. 214. Voy. aussi *Très ancien coutumier de Normandie*, chap. 16, 17, 18, 21, éd. Tardif, p. 17 et suiv.

(3) La lecture des textes précités est sous ce rapport très curieuse.

(4) *Très ancien coutumier de Normandie,* chap. 73, éd. Tardif, p. 70. — *Grand coutumier de Normandie,* chap. 94, éd. de Gruchy, p. 214.

(5) C'est par la même raison que les textes du droit anglais de l'époque donnent au demandeur à l'action possessoire, le nom d'*appellour,* tandis qu'il porterait celui de *plaintif* si l'action était purement civile.

(6) *Grand coutumier de Normandie,* chap. 93, éd. de Gruchy, p. 219.

dition qui s'en rapproche singulièrement sans se confondre avec elle : il faut que le demandeur ait été en possession au dernier *aost*, c'est-à-dire à l'époque de la récolte qui a précédé la délivrance du bref. Si au lieu de terres il s'agit d'autres biens ou de droits incorporels, il est nécessaire d'avoir possédé à l'époque normale où a été touché le dernier revenu. De là une certaine diversité, comme le constate lui-même le *Grand coutumier*. Ainsi s'agit-il de rente qu'on paie tous les trois ans, il faut avoir été en possession à la dernière échéance; s'agit-il de droits qu'on exerce à des intervalles variables et même très longs, il sera nécessaire d'avoir été en possession à l'époque du dernier exercice (1).

Les textes du droit normand parlent aussi d'actions possessoires accordées à l'héritier à l'occasion de la possession de son auteur : tantôt il s'agit de savoir si le défunt était en possession du bien ou du droit (*recognitio de saisina patris vel antecessoris*); d'autres fois on recherche, pour le cas où le défunt est mort sans héritier de son corps et où un parent éloigné s'est mis en possession de la succession, quel est le plus proche parent du défunt, à la demande de celui qui se prétend appelé à l'hérédité en cette qualité (*recognitio de propinquiore herede seu de nova escaeta*) (2).

Quant à la procédure des actions possessoires, elle était soumise en Normandie à certains principes qu'on retrouve encore dans les autres coutumiers de la France et, par exemple, elle n'admettait qu'un seul exoine et qu'un seul défaut et si

(1) Le texte du *Grand coutumier de Normandie*, chap. 93, est si complet sur ce point et donne de si nombreux exemples que nous nous bornons à y renvoyer.

(2) Il est parlé du premier cas dans le *Très ancien coutumier de Normandie*, cap. 74, éd. Tardif, p. 71, et du second cas dans le *Grand coutumier de Normandie*, chap. 34, éd. de Gruchy. — Voy. aussi toutefois sur le premier cas *Assises de Normandie*, dans Warnkönig, p. 53, 57, 62. On remarquera que le bref *de nova escaeta* n'est pas admis dans les cas où il y a lieu à partage. Voy. Warnkönig, *Assises de Normandie*, p. 48. — Il existait aussi en Normandie et en Angleterre une instance relative à la question de savoir si une tenure avait le caractère d'un fief ou celui d'une aumône. Le *Grand coutumier de Normandie*, chap. 44, range cette instance parmi les actions pétitoires, tandis que Glanville, liv. XIII, chap. 25, en fait un moyen possessoire et que Bracton, fol. 285 *b*, paraît considérer cette affaire comme étant d'une nature mixte. Cpr. Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 324.

c'était le demandeur qui était défaillant, la terre restait définitivement au demandeur; de même l'appel en garantie n'était pas permis (1). La question de savoir qui avait droit à la possession était renvoyée par le magistrat à l'examen de douze chevaliers du voisinage qui constituaient un véritable jury. Mais ce n'était pas encore là, comme on l'a dit parfois à tort, une particularité du droit normand, car à cette époque le jury était très répandu en France et examinait ailleurs encore les questions de ce genre (2). Ce qui est propre à la procédure normande, c'est la délivrance en cette matière, comme d'ailleurs en toute autre, de brefs d'actions qui font volontiers songer au système formulaire des Romains, mais sur lesquels nous ne pourrions pas nous arrêter ici sans nous écarter de notre sujet (3).

Ce système des brefs était commun à la Normandie et à l'Angleterre. La législation de ces deux pays est, à cette époque, c'est-à-dire avant la réunion du duché de Normandie à la couronne de France, à peu près identique. Aussi ne faut-il pas nous étonner de trouver dans les textes des jurisconsultes anglais de ce temps, notamment dans Glanville, un système des actions possessoires et une procédure identique à celle que nous avons rencontrée dans le droit normand, par exemple le bref de nouvelle dessaisine au profit de celui qui a injustement perdu la possession. Ce bref exige, comme en Normandie, qu'on ait été en possession à l'époque de la dernière perception régulière du revenu ou de l'exercice normal du droit. Glanville entre aussi à ce propos dans de longs détails et nous fait connaître les formules des différents brefs qui peuvent être accordés suivant les circonstances (4). Mais Glanville est plus sévère que le droit normand en ce qu'il n'admet

(1) Voy. *Grand coutumier de Normandie*, chap. 93, éd. de Gruchy, p. 215, 216, 217, 229.

(2) Il n'y avait pas lieu non plus, en matière possessoire, au duel judiciaire, pour la raison bien simple que les actions possessoires ne donnaient lieu qu'à des jugements purement provisoires. En Allemagne, Biener a soutenu le contraire, mais il a été victorieusement réfuté par Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 327, texte et note 1.

(3) D'ailleurs cette question de procédure a été complètement élucidée et développée par Brunner dans l'ouvrage précité.

(4) Glanville, liv. XIII, chap. 33 et suiv.

aucune exoine et moins rigoureux en ce qu'il permet l'appel d'un garant. D'ailleurs le défendeur, s'il est convaincu de violence, tombe aussi *in misericordiam regis*. Dans tous les cas, il doit restituer le bien et les fruits qu'il a perçus pendant sa possession, ainsi que les autres meubles faisant partie de l'héritage, mais Glanville a déjà le soin de nous faire remarquer que c'est là le seul cas où il puisse être question d'action possessoire en matière mobilière (1). Le jurisconsulte nous parle aussi de l'action qui a pour objet de rechercher si un défunt est mort en possession de tel ou tel héritage (2).

§ 3. *Les actions possessoires d'après Beaumanoir. Action de trouble.*

Comme on le voit, malgré la diversité des sources et des pays, le droit coutumier est demeuré assez longtemps sans admettre l'action possessoire à l'effet d'être protégée contre un simple trouble : il voulait toujours qu'il y ait eu dépossession, violente ou non. C'est Beaumanoir qui, le premier, est entré sous ce rapport dans une voie nouvelle, en même temps qu'il a essayé de mieux dégager le possessoire du pétitoire et de construire en définitive un système complet emprunté en partie aux anciennes coutumes et en partie au droit romain. Mais à cette occasion comme dans beaucoup d'autres, on peut constater avec quel soin le jurisconsulte du Beauvoisis s'attache à cacher les emprunts qu'il fait au droit romain. Il parle toujours de la saisine et évite avec soin le mot possession. Mais la saisine ne désigne pourtant plus pour lui la propriété; il s'agit bien du possessoire qu'il distingue nettement du pétitoire. Celui-ci doit être porté devant le juge de l'héritage dont relève l'immeuble et l'affaire se juge si la prescription ne peut pas être invoquée d'après le combat judiciaire qui est exclu des actions possessoires (3). Si le revendiquant triomphe, il

(1) Glanville, liv. XIII, chap. 38.

(2) Glanville, liv. XIII, chap. 14. Voy. pour plus de détails sur ces différents points mon *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. II, p. 496, et pour la suite de l'histoire des actions possessoires en Angleterre, le t. III, p. 372.

(3) Beaumanoir, chap. 6, nos 5 et 6, t. I, p. 125; chap. 63, no 17, t. II, p. 428.



obtient non seulement l'immeuble, mais en outre les fruits recueillis par le possesseur de mauvaise foi pendant sa saisine. Le possesseur de bonne foi au contraire fait les fruits siens et a droit à indemnité pour ses dépenses (1). Celui qui agit ainsi au pétitoire, renonce par cela même à se prévaloir du possessoire (2). Mais au contraire rien ne s'oppose à ce qu'un plaideur, après avoir succombé au possessoire, plaide au pétitoire, à la condition de le faire dans l'an et jour, car s'il laissait écouler ce délai sans intenter son action, on le considérerait comme renonçant à la propriété; le jugement sur le possessoire ayant une sorte de caractère provisoire, on ne veut pas que le perdant puisse retarder indéfiniment l'examen de la question de propriété (3).

Beaumanoir affecte de faire remonter la théorie qu'il expose à un établissement, c'est-à-dire à une ordonnance de Philippe le Hardi (4). C'est là un procédé qu'emploient très fréquemment les jurisconsultes de ce temps pour donner plus d'autorité à leurs décisions, et Beaumanoir lui-même y a recouru encore dans d'autres circonstances, notamment à l'occasion du droit d'aînesse. Ce qui est certain, c'est qu'on n'a pas pu retrouver le texte ni même la mention de cette ordonnance. Il est permis d'en conclure que Beaumanoir fait allusion à un texte sans importance, peut-être à un arrêt du parlement rendu à cette époque et promulgué par le roi dont le contenu est très court et se borne à recommander aux baillis de juger rapidement les actions possessoires (5).

A l'occasion de la possession et des actions qui s'y réfèrent, Beaumanoir a donné la preuve d'une habileté extraordinaire dans l'art d'adapter les principes posés par les jurisconsultes romains au droit coutumier. C'est dans les coutumes de Beauvoisis qu'apparaît pour la première fois avec netteté la distinction du possessoire et du pétitoire. Beaumanoir emprunte au

(1) Beaumanoir, chap. 20, nos 2 et 3, t. I, p. 303.

(2) Beaumanoir, chap. 32, no 29, t. I, p. 478.

(3) Beaumanoir, chap. 32, nos 6, 29, 30, t. I, p. 468, 478; chap. 44, no 7, t. II, p. 189.

(4) Beaumanoir, chap. 32, nos 1, 2, 28, t. I, p. 465, 466, 477.

(5) Voy. ce que dit à cet égard M. Viollet, dans ses *Établissements de Saint-Louis*, t. I, p. 336.

droit romain une action nouvelle calquée sur les principes de l'interdit *uti possidetis* et ainsi apparaît une troisième action possessoire, alors qu'auparavant on n'en avait compté seulement deux (1). Il n'oublie pas non plus le droit canonique qui entend protéger les possesseurs contre les spoliations, ni les usages coutumiers relatifs à la durée de la saisine. Seulement cette saisine devient pour Beaumanoir une simple possession distincte de la propriété.

Beaumanoir relève trois actions possessoires : l'action de trouble, à l'effet de se faire maintenir en possession; l'action de nouvelle dessaisine, pour s'y faire réintégrer, et l'action de force, qui, à la différence de la précédente, suppose nécessairement une dépossession par violence. Nous connaissons déjà ces deux dernières actions; les coutumiers antérieurs à Beaumanoir en parlent suffisamment (2). Mais l'action de nouveau trouble est au contraire une innovation (3). Beaumanoir commence déjà à constater que l'action de force et celle de nouvelle dessaisine se ressemblent singulièrement : dans les deux cas, il s'agit de remettre une personne en possession. Sans doute, l'action de force suppose nécessairement une dépossession violente, tandis que l'action de nouvelle dessaisine n'exige pas cette condition de violence et suppose une dépossession résultant d'une cause quelconque, mais c'est la seule différence importante qui sépare ces deux actions. On s'explique ainsi que, dans la suite, ces deux actions se soient confondues en un seule, la réintégrande. C'est ce qui s'est produit déjà dans l'ancienne coutume d'Angers, avant même que la réintégrande ait reçu sa nature définitive (4). De même l'action de nouveau trouble, imaginée par Beaumanoir, a formé plus tard l'action en complainte (5).

Pour pouvoir intenter une quelconque des actions posses-

(1) Voy. le chap. 32, notamment le nº 3.

(2) Beaumanoir, chap. 32, nºˢ 1 et 2, t. I, p. 465.

(3) Beaumanoir reconnaît cette innovation pour la nouvelle dessaisine. Mais il y a là de sa part une erreur manifeste (chap. 6, nº 10). A-t-il entendu parler de nouveaux troubles et commis une simple erreur matérielle, ou bien s'est-il vraiment trompé ?

(4) Voy. Laurière, vº *Applègement.*

(5) Beaumanoir, chap. 32, nº 3, t. I, p. 467.



soires dont parle Beaumanoir, il faut avoir la possession dans le sens romain du mot ou, comme on disait alors, la saisine. Ainsi le simple détenteur ne pouvait pas prétendre aux actions possessoires (1). D'ailleurs, on considérait comme possesseur, non seulement celui qui tenait à titre de propriétaire, mais encore celui qui invoquait un droit réel immobilier, comme l'usufruitier, le créancier gagiste, la douairière. La saisine garantie par les actions possessoires devait être paisible; si elle avait reposé sur la violence, elle n'aurait pas été protégée (2). Il était sans doute permis de recourir à la force pour repousser la force, mais une fois qu'on avait été dépossédé par violence, il était interdit d'employer ce moyen pour se remettre en possession (3).

Enfin Beaumanoir ne protégeait la saisine par les actions possessoires, qu'autant qu'elle avait duré au moins un an et un jour. Il imposait cette condition de l'annalité de la possession, non seulement à celui qui voulait se faire maintenir en possession par l'action de nouveau trouble, mais même à celui qui entendait se faire restituer une possession perdue par l'action de nouvelle dessaisine ou de force (4).

Toutefois, dans un certain passage de son chapitre 32, consacré aux actions possessoires, il y a un cas où Beaumanoir n'exige pas la possession d'an et jour et permet d'intenter l'action de nouvelle dessaisine, malgré l'absence de cette condition (5). Ce passage a été très diversement interprété. Les uns ont accusé Beaumanoir d'être tombé en contradiction à propos de l'action en nouvelle dessaisine et, après avoir exigé une possession annale de la part du demandeur sous l'influence du droit coutumier, d'avoir ensuite supprimé cette condition sous l'influence du droit canonique. D'autres ont essayé de concilier ce passage avec ceux qui exigent une possession annale en disant que le premier concerne l'action de force et les autres l'action de nouvelle dessaisine. Mais c'est là une erreur manifeste et pour s'en convaincre il suffit de se

(1) Beaumanoir, chap. 32, nos 8, 13, t. I, p. 468, 469.
(2) Beaumanoir, chap. 32, no 5, t. I, p. 468.
(3) Beaumanoir, chap. 32, no 26, t. I, p. 476.
(4) Beaumanoir, chap. 32, nos 2, 4, 25, t. I, p. 466, 467, 476.
(5) Beaumanoir, chap. 32, no 15, t. I, p. 470.

reporter au texte même de Beaumanoir où il est dit que l'annalité de la possession concerne aussi bien l'action de force que l'action de nouvelle dessaisine (1). A notre avis, Beaumanoir n'est pas tombé en contradiction avec lui-même. Il a soin de relever dans le texte en question qu'il s'agit d'un cas particulier, et, en effet, comme le prouvent ses exemples, Beaumanoir a uniquement en vue celui d'une personne qui a été privée de la possession d'un meuble; il n'exige plus alors la possession d'an et jour et permet de réclamer le meuble, quelle qu'ait été la durée de la possession (2). Beaumanoir donne cette solution, soit sous l'influence du droit canonique, soit à cause de la difficulté que pourrait éprouver le possesseur d'un meuble à établir l'annalité de sa possession.

Enfin Beaumanoir veut que les actions possessoires soient intentées dans l'an et jour du trouble ou de la dépossession; ce délai expiré, on ne pourrait plus agir qu'au pétitoire (3). Comment expliquer cette prescription des actions possessoires par le délai d'un an? probablement par l'influence du droit romain. On sait, en effet, que le préteur obligeait à intenter les interdits possessoires dans l'année, et ce délai a été d'autant plus facilement accepté par le jurisconsulte coutumier, qu'il était très répandu dans les usages de cette époque et même dans ceux des temps antérieurs. Il résultait de là que si le possesseur dépossédé restait un an sans se plaindre, au bout de ce temps le nouveau possesseur avait acquis la saisine, pourvu, bien entendu, que sa possession fût exempte de tout vice. En outre, on ne tarda pas à décider que l'acquisition de la saisine serait suspendue par les mêmes causes que la prescription et, par exemple, on ne pouvait pas l'acquérir contre un aliéné pendant la durée de sa démence, contre un pupille pendant la durée de sa tutelle, de telle sorte que le mineur se trouvait, au moment de sa majorité, succéder à la saisine

(1) Chap. 32, nº 2, t. I, p. 466.

(2) Voy. chap. 32, nº 15, t. I, p. 470. On peut expliquer de la même manière les nºs 23 et 24. Dans ce dernier texte il s'agirait de la possession d'une récolte qui, envisagée en elle-même, peut être considérée comme meuble, bien qu'elle soit encore pendante par branches et par racines.

(3) Beaumanoir, chap. 32, nºs 9 et 25, t. I, p. 469, 476.



de son auteur comme si celui-ci était mort le jour même de la majorité de cet héritier (1).

Dans le Beauvoisis, la procédure des actions possessoires ne donnait lieu à aucune particularité importante; la meilleure preuve qu'on en puisse donner, c'est le silence même de Beaumanoir. Nous avons vu que l'action pétitoire devait être portée devant la justice du seigneur dont l'héritage relevait. Les actions possessoires au contraire étaient de la compétence du roi ou du suzerain local. D'abord réservés au Parlement, plutôt en fait qu'en droit, les cas possessoires furent, par décision du 7 janvier 1277, transportés aux baillis et aux sénéchaux (2). Beaumanoir nous apprend qu'au possessoire l'ajournement se donne dans les délais ordinaires, à quinzaine s'il s'agit d'un gentilhomme, du jour au lendemain s'il s'agit d'un homme de poeste et sans que les contremands soient admis. Il nous fait ensuite connaître la formule de l'action de nouvelle dessaisine et celle de l'action de force; enfin il admet au profit du défendeur un jour de vue (3). Si le demandeur succombe au possessoire, il peut néanmoins agir au pétitoire dans l'année. Mais une fois ce délai expiré, il n'a même plus le droit d'agir au pétitoire et on le considère comme renonçant à la propriété (4). Le demandeur triomphe-t-il au possessoire, le défendeur doit faire cesser le trouble ou restituer le bien; il est frappé d'une amende de soixante sous, qu'il soit gentilhomme ou roturier, et il n'est pas douteux qu'il puisse être condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu (5). Celui qui a ainsi triomphé au possessoire peut sans doute succomber ensuite au pétitoire; il doit alors rendre l'immeuble et les fruits qu'il a perçus depuis le jour où il a été ajourné sur la propriété (6).

(1) De Fontaine, *Conseil,* chap. 14, n[os] 1 et suiv. Bouteiller, *Somme rural,* liv. I, tit. 31, p. 329 de l'éd. de 1621.

(2) Voy. Ordonnance de 1277 dans Isambert, t. II, p. 661; *Recueil du Louvre,* t. XI, p. 354. Ordonnance de 1363, Isambert, t. IV, p. 689 et *Recueil du Louvre,* t. II, p. 512, note.

(3) Beaumanoir, chap. 32, n° 4, t. I, p. 467.

(4) Beaumanoir, chap. 32, n° 6, t. I, p. 468.

(5) Beaumanoir, chap. 32, n° 10, t. I, p. 469.

(6) Beaumanoir, chap. 32, n° 30, t. 1, p. 478.

§ 4. *Procédure d'applègement.*

Beaumanoir ne dit pas ce que devient la chose litigieuse pendant la durée du procès. Dans un seul passage il nous apprend que si le dessaisissement est établi au début de l'affaire, il faut procéder immédiatement au ressaisissement (1). Certains auteurs ont entendu, par là, la mise en séquestre de l'immeuble entre les mains du comte ou de son magistrat. Mais nous pensons plutôt que la chose était restituée au demandeur, considéré peut-être comme séquestre pendant la durée du litige. Ce ressaisissement indiqué par Beaumanoir paraît bien correspondre à la recréance d'autres coutumes; mais on ne connaissait certainement pas dans le Beauvoisis, à l'occasion des actions possessoires, la procédure d'applègement pratiquée en Normandie, dans l'Anjou et dans le Maine, dont nous parlent avec beaucoup de détails les coutumiers de ces pays. La procédure d'applègement portait ce nom parce que le demandeur, par exemple celui qui se plaignait d'avoir été dessaisi d'un immeuble, fournissait à la justice un plège, c'est-à-dire une caution qui garantissait son engagement de se présenter en justice pour y défendre ses conclusions et de payer les frais dans le cas où il succomberait; de son côté, le défendeur qui demandait à être maintenu en possession, devait fournir une caution réciproque qu'on appelait contre-applègement (2). Quant à l'immeuble litigeux, il était placé pendant la durée du procès, entre les mains de la justice.

Il y avait plusieurs sortes d'applègements qui correspondaient aux diverses espèces d'actions possessoires. Ainsi pour le cas de dépossession, on employait l'applègement de tort ou de force (3). A l'imitation du droit romain, on avait proposé

(1) Beaumanoir, chap. 32, n° 4, t. I, p. 467. Cpr. chap. 12, n° 21, t. II, p. 296.

(2) Voy. *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine,* E, n° 111, t. I, p. 444; I, n° 133, t. III, p. 285; L, n° 372, t. IV, p. 287; M, nos 148 et suiv., t. IV, p. 435.

(3) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine,* F, nos 962 et suiv., 972 et suiv., t. I, p. 347, 352. — *Livre des droiz et des commandemens*, nos 771, 742, 948. L'applègement de tort ou de force était admis entre nobles, à l'effet d'obtenir la restitution de ce qu'un seigneur avait enlevé par armes et chevauchées, en

de décider que celui qui reprendrait sa chose par violence serait puni par la perte de son droit de propriété sur cet objet; mais il ne semble pas que cette solution ait été définitivement adoptée (1).

En cas de simple trouble, on s'engageait dans la procédure de l'applègement en turbanture qui ne différait pas d'ailleurs de la procédure des autres actions possessoires, peu importait qu'il s'agît d'immeubles, de servitudes ou autres droits immobiliers (2). On admettait que le seigneur ayant voirie pouvait connaître des actions de cette nature (3). Le demandeur fournissait un applègement devant la justice ou devant un sergent. Cet applègement était ensuite dénoncé au défendeur par la justice avec assignation. Quant au bien litigieux, il était en main de cour à partir du moment où l'applègement avait été intimé au sergent ou à la cour. Le plège devait être justiciable de la juridiction compétente pour connaître de l'action possessoire; s'il n'était pas reconnu suffisant, il pouvait être remplacé par une garantie sur les biens de l'appléqeant. Le défendeur ne pouvait répondre à l'action qu'à la condition de fournir un contre-applègement. Il pouvait d'ailleurs obtenir un jour de montrée; il avait aussi le droit de critiquer la forme de l'applègement du demandeur, ce qui n'impliquait pas de sa part refus de contre-appléger. Mais s'il faisait des réserves pour avoir garant, on le considérait par cela même comme renonçant au droit de critiquer la forme de l'applègement.

Le contre-applègement devait être fait et baillé à la justice dans les dix jours qui suivaient l'applègement. Si le défendeur ne remplissait pas cette formalité, l'appléqeant pouvait se faire mettre en possession de la chose par main de justice, en supposant qu'elle ne fût plus à sa disposition (4).

violation des dispositions contenues dans les ordonnances royales. Cpr. *Livre des droiz et des commendemens*, n° 385.

(1) *Livre des droiz et des commendemens*, n° 1021.

(2) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, n°s 962 et suiv., t. II, p. 347; L, n°s 334 et suiv., t. IV, p. 285. — *Livre des droiz et des commendemens*, n°s 521, 667, 824, 868, 885, 946, 949, 950, 1012.

(3) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, n°s 972 et suiv. t. II, p. 352.

(4) Fallait-il que le contre-appléqeant fît connaître un applègement au demandeur ou bien suffisait-il que le sergent en fît relation à la justice, il existait sur ce point des usages divers dans le Poitou, la Saintonge et l'An-

La justice ayant fixé le jour de l'affaire, l'applégeant faisait ajourner le contre-applégeant; au jour fixé, il concluait à ce que la main de la cour fût levée à son profit et contre son adversaire à ce que celui-ci fût condamné à réparer le dommage causé; mais la chose litigieuse n'en restait pas moins en main de justice, c'est-à-dire séquestrée, jusqu'au jour du jugement (1). On remarquera que, de son côté, le défendeur concluait à ce que la chose lui fût attribuée, qu'il s'agît de trouble ou de dessaisine (2).

Enfin nous rencontrons aussi, dans certains coutumiers du centre, l'applègement de nouvelle eschoite en matière de succession. D'après les coutumiers, cet applègement suppose que l'héritier véritable, malgré la règle le mort saisit le vif, n'est pas en possession de la succession ou de la partie de la succession qui lui revient et qu'un autre s'en est emparé depuis un an et un jour à partir de la mort du défunt. Dans ces circonstances, l'héritier le plus proche a perdu la possession, ou pour parler plus exactement, il ne l'a jamais acquise et les effets de la règle le mort saisit le vif sont éteints à ses dépens; mais on lui donne précisément l'applègement de nouvelle eschoite pour acquérir cette possession qu'il n'a jamais eue. Nous avons déjà rencontré un moyen analogue en Normandie, mais on se souvient qu'il n'était pas admis lorsqu'il y avait lieu à partage, tandis que les coutumiers d'Anjou et du Maine n'établissent aucune restriction de ce genre (3).

Fort souvent le juge, au lieu de laisser l'immeuble pendant

goumois. Cpr. *Livre des droiz et des commendemens*, nos 885 et 1012. Voy. sur les contre-applègements, *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, C, nos 67 et 67 *bis*, t. I, p. 267; F, nos 956, 973 et suiv., t. II, p. 343 et 354; L, nos 355 et suiv., t. IV, p. 293; M, nos 145 et suiv., t. IV, p. 434.

(1) Cette procédure de l'applègement et du contre-applègement a fait imaginer, en matière de meuble, celle de l'aveu et du contre-aveu. Voy. à cet égard Jobbé-Duval, *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, p. 192.

(2) Voy. à cet égard, *Livre des droiz et des commendemens*, t. I, p. 126.

(3) Voy. sur ce dernier applègement, *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, nos 959 à 962, t. II, p. 344. *Livre des droiz et des commendemens*, nos 739, 740, 744, 746, 947. M. Beautemps-Beaupré croit à tort que cet applègement porte à la fois sur la possession et la propriété (*op. cit.*, p. 124). Il s'agit là d'un moyen purement possessoire, comme le dit formellement F, no 959, t. II, p. 314.



la durée du procès entre les mains d'un tiers séquestre, l'accordait à l'un des plaideurs, à charge par lui de fournir des garanties. Un ancien coutumier nous dit que dans la procédure d'applègement cette possession intérimaire doit être accordée à celui des deux plaideurs qui paraît avoir le plus de droit à la propriété et s'ils sont sous ce rapport tous les deux d'égale condition, la chose doit rester en main de cour (1). Cette récréance était aussi admise au profit de celui qui avait été dépossédé dans d'autres pays qui ne connaissaient pas la procédure d'applègement, notamment dans le Beauvoisis, mais aussi à la condition de fournir caution (2).

§ 5. *Complainte.*

Tel fut l'ensemble du système des actions possessoires jusqu'à l'époque de notre période où le droit romain pénétra plus profondément encore dans nos vieilles coutumes. A partir de ce moment, la théorie des actions possessoires prit une plus grande unité. Jusqu'alors cette théorie s'était en partie fondée sur l'interdit romain *unde vi;* mais maintenant on songeait aussi à protéger contre le simple trouble ; aussi est-ce le système de l'interdit *uti possidetis* qui prend le premier rang ; c'est sur cet interdit que sera calquée la nouvelle action possessoire appelée complainte, précisément parce qu'on suppose, comme dans l'interdit *uti possidetis,* que chacun des plaideurs joue le rôle du demandeur plaintif. Jean Faber nous donne à cet égard des renseignements très intéressants : il s'étend sur le cas de nouvelleté qu'il compare à l'interdit *uti possidetis* du droit romain. C'est, dit-il, de cette seule action qu'on se sert dans les cours de France, non plus seulement en cas de simple trouble, mais même en cas de dépossession. En effet, si l'action de nouvelleté, ou, comme on dira bientôt la complainte, protège contre celui qui se permet de simples troubles, à plus forte raison

(1) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine,* M, nos 156 et suiv., t. IV, p. 439. Cpr. F, nos 34, 1004, 1067, t. II, p. 45, 364, 403; L, nos 374 et suiv., t. IV, p. 301.

(2) Beaumanoir, chap. 52, no 21, t. II, p. 296, et chap. 53, nos 2 et suiv., t. II, p. 301. — Bouteiller, *Somme rural,* liv. I, tit. 21.

doit-elle être autorisée contre l'auteur d'une dépossession, laquelle a presque toujours lieu par violence; or la violence est comprise dans le trouble. Il y avait d'ailleurs avantage à préférer l'action de trouble ou complainte à celle de nouvelle dessaisine; dans ce second cas, en effet, pour pouvoir obtenir la possession de la chose, le demandeur était obligé de fournir un plège. Il ne pouvait être question de cette condition dans l'action de simple trouble, car par cela même qu'on se prétendait en possession, on ne pouvait pas demander à reprendre cette possession. C'est ainsi que l'action de nouvelle dessaisine et à plus forte raison celle de force, sont tombées en désuétude et se sont confondues avec l'action de simple trouble. Cette modification avait pu s'introduire grâce à l'admission du principe romain de la conservation de la possession *animo tantum*. Il en résultait qu'en cas de force ou de dessaisine, le plaignant avait le droit de se considérer comme resté en possession et d'assimiler sa dépossession à un simple trouble. Cette nouvelle procédure paraît s'être surtout développée dans les anciennes provinces de la France, telles que l'Anjou et le Maine où étaient autrefois employées les procédures d'applègement et de contre-applègement. Ces procédures devinrent désormais facultatives et on pouvait leur préférer la voie de la complainte. Le choix appartenait tout naturellement au demandeur.

La procédure de la complainte était, comme nous le verrons, beaucoup plus simple. Ce fut encore là une des causes de son succès. On a souvent attribué ce grave changement à un magistrat célèbre, Simon de Bucy, premier président du parlement de Paris, au milieu du XIVe siècle (1). Mais le changement se préparait déjà auparavant, comme on peut s'en convaincre par les travaux de Jean Faber; il s'accomplit probablement de lui-même, par l'effet de l'action plus intense du droit romain et aussi à cause de la procédure des applègements. Simon de Bucy ne fit que consacrer de son autorité un changement qui était déjà accompli (2).

La complainte suppose une possession paisible *nec vi, nec*

(1) Voy. notamment Laurière, v° *Complaindre*.

(2) Le *Grand coutumier de France*, p. 153, commet à ce sujet une erreur évidente.

clam, nec precario, ayant duré au moins un an et un jour (1). Le possesseur n'est pas tenu d'alléguer un titre; il doit seulement justifier de sa saisine, prouver qu'elle réunit les conditions prescrites par la coutume, notamment qu'elle a duré un an et un jour ou si elle lui vient de succession, dire que son auteur mourut vêtu et saisi de la chose (2). La possession annale n'est pas en effet nécessaire en cas de succession, à cause de la règle le mort saisit le vif (3). Mais il en était autrement pour les héritiers qui ne pouvaient pas invoquer cette maxime, notamment les collatéraux et c'est précisément à leur usage qu'on avait imaginé, dans certaines contrées, l'action possessoire de nouvelle eschoite, plus ou moins analogue à l'interdit *quorum bonorum* du droit romain. D'un autre côté, la possession d'an et jour n'était pas non plus exigée s'il y avait eu ensaisinement du possesseur par le seigneur. Ce fait donnait immédiatement la saisine légale (4).

La complainte supposait tout au moins un trouble, peu importait qu'il fût de fait ou de droit et par exemple il pouvait résulter d'une opposition faite en justice (5). Mais il fallait que le trouble fût nécessairement apporté à la possession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, par exemple d'une rente, car on sait qu'à cette époque la plupart des rentes étaient immobilières (6). A l'origine on avait admis les actions possessoires à l'égard des meubles, tout au moins dans des cas assez nombreux, mais à l'époque où nous sommes parvenu, elles étaient en principe exclues.

L'action en complainte devait être intentée dans l'année où s'était produit le trouble; nous connaissons déjà cette condition imposée sous la période précédente aux actions possessoires et nous savons les motifs qui l'ont fait établir (7).

(1) *Coutumes notoires*, n° 181. — *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231.

(2) *Livre des droiz et des commendemens*, n°s 45 et 496.

(3) Beaumanoir, chap. 6, n° 4, t. I, p. 100. — Loysel, *Institutes coutumières*, n° 745.

(4) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 231.

(5) *Grand coutumier de France, op. et loc. cit.*

(6) Desmares, *Décisions*, 38. — *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, L, n° 330, t. IV, p. 284.

(7) *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 19, p. 238. — Desmares, *Déci-*

Lorsqu'on avait laissé passer l'an et jour sans intenter la complainte, on pouvait encore, dans l'ancienne coutume de Paris, prendre l'action de simple saisine et cette seconde action était également permise, même si on avait succombé en cas de nouvelleté (1). Dans la suite, c'est-à-dire au xve siècle, cette action fut restreinte aux servitudes et aux rentes foncières ou constituées et au siècle suivant elle ne s'appliqua même plus qu'aux rentes foncières dans les coutumes où les autres étaient devenues mobilières (2). L'action de simple saisine existait seulement dans certaines coutumes; elle ne paraît pas être antérieure au xive siècle. Le *Grand coutumier de France* (3), paraît en attribuer la création à Simon de Bucy. Il y a là une confusion évidente, mais qui n'en donne pas moins un renseignement sur l'époque de la création de cette action. L'action de simple saisine était soumise aux mêmes conditions que la complainte. Mais au lieu d'imposer une possession d'an et jour elle exigeait une possession de dix années au moins avant l'année du trouble. Ainsi celui qui avait succombé sur la complainte, comme celui qui avait laissé passer un an et un jour depuis le trouble, sans agir en complainte, pouvait recourir à l'action de simple saisine et il triomphait même contre celui qui avait possédé pendant un an depuis le trouble, pourvu qu'il établît à son profit une possession de dix ans au moins avant ce trouble. Cette longue possession faisait en effet présumer la propriété en sa faveur, bien plus que celle de l'an et jour invoquée par son adversaire. Mais cependant cette action de simple saisine, bien qu'elle fût la plus récente des actions possessoires, s'éteignit très rapidement. On ne tarda pas à constater que l'obligation de rechercher l'existence d'une possession prolongée pendant dix ans avant le trouble, entraînait des difficultés de preuve aussi sérieuses que l'action pétitoire. Dès lors pourquoi ne pas agir directement au pétitoire? D'un autre côté les auteurs ne s'expliquent pas clairement sur la

sions, 84. — *Ancienne coutume du Vermandois*, n°s 100 et 101. Ce dernier texte ajoute qu'il n'est d'ailleurs pas nécessaire de présenter aucun titre.

(1) *Grand coutumier de France, op. et loc. cit.*

(2) Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, tit. 31. Cpr. Les observations de Charondas sur le titre 22.

(3) Livre II, chap. 19, p. 253.

durée de cette action et ceux qui en parlent paraissent fixer sa prescription à dix ans, ce qui est un délai beaucoup trop long en matière possessoire (1).

Nous avons vu que sous la période précédente, le cumul du possessoire et du pétitoire était permis dans une certaine mesure et de la part des parties. Mais au temps de Jean Desmares, la prohibition de ce cumul triomphait définitivement et celui qui agissait à la fois au possessoire et au pétitoire était, par ce seul fait, considéré comme reconnaissant la possession à son adversaire. Les questions de compétence en matière de complainte et d'une manière plus générale d'actions possessoires, étaient très diversement résolues suivant les contrées. Ainsi nous avons vu que sous la période précédente la tendance était de les réserver au roi ou au suzerain du pays, par exemple dans le Beauvoisis, au comte de Clermont. Pendant notre période, on admet plus généralement que les seigneurs justiciers peuvent en connaître (2). Mais dans la coutume de Paris, la complainte est mise au nombre des cas royaux par prévention (3). Quant à la procédure de la complainte, elle était très simple et fort rapide ; c'était même, on s'en souvient, la raison qui avait déterminé à la préférer aux applègements et à l'ancienne procédure de l'action de nouvelle dessaisine. De très bonne heure les ordonnances royales avaient recommandé d'expédier rapidement les affaires possessoires. Tel était, suivant certains auteurs, l'objet de l'ordonnance de Philippe le Hardi à laquelle Beaumanoir fait allusion. Un édit de 1347 prescrit aussi aux justiciers du royaume de procéder sans re-

(1) Ce délai de dix ans s'explique d'ailleurs facilement par analogie de la complainte : celle-ci supposant une possession d'un an, et devant être intentée dans l'année du trouble, on en conclut que l'action de simple saisine exigeant une possession de dix ans pour le passé, pourrait aussi pour l'avenir être mise en mouvement pendant ce même délai. *Grand coutumier de France*, liv. II, chap. 21. — Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, tit. 22, notes de Charondas. — Charte de Hainaut, chap. 4, art. 3 et chap. 42, art. 4. — Masuer, *Practica forensis*, au titre *De possessorio*, n° 32. D'après Klimrath, la simple saisine serait la propriété et dès lors notre action serait pétitoire. *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 369 et suiv.

(2) Voy. par exemple *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, n°s 972 et suiv., t. II, p. 352.

(3) Desmares, *Décisions*, n° 310. — *Grand coutumier de France*, *loc. cit.*, p. 240.

tard à l'examen et au jugement de ces affaires (1). D'après la rigueur des principes, le bailli devait faire venir directement les plaideurs sur les lieux contentieux. Mais en réalité il déléguait cette mission à des officiers inférieurs de justice, examinateurs, huissiers ou sergents. L'officier délégué recevait les explications des plaideurs; s'il parvenait à les mettre d'accord, notamment si l'auteur du trouble reconnaissait ou avouait son tort, l'huissier rétablissait les lieux en leur état normal. Mais lorsque les deux plaideurs étaient en désaccord, par exemple soutenaient l'un et l'autre qu'ils étaient en possession, le sergent mettait l'immeuble en main de justice, c'est-à-dire en opérait le séquestre sur les lieux mêmes. Le sergent adressait ensuite son rapport au juge et si celui-ci ne pouvait pas rendre immédiatement sa décision, chacune des parties pouvait demander la récréance à son profit, c'est-à-dire l'attribution de la possession de l'immeuble pendant la durée du litige. Le juge statuait sur cette demande provisoire et, suivant les circonstances, accordait ou refusait la récréance; dans le second cas, la chose était mise entre les mains d'un tiers et il y avait séquestre. Puis ensuite on abordait le fond de la cause : il s'agissait d'établir par toute espèce de moyens de preuve qu'on avait eu la possession conforme à la coutume, de l'immeuble pendant un an et un jour avant le trouble. Il n'était pas possible, quant à la preuve, de cumuler le possessoire et le pétitoire. Ainsi le demandeur triomphait s'il faisait preuve de sa possession bien qu'il n'établît pas sa propriété et, réciproquement il succombait s'il prouvait sa propriété mais non sa possession. S'il établissait qu'il exploitait la chose, cela suffisait pour établir à son profit une présomption de possession, mais l'adversaire pouvait la faire tomber en établissant qu'il exploitait pour le compte d'autrui. On n'admettait ni le jour d'avis, ni le jour de vue, ni le jour de conseil. De même un seul défaut suffisait, tandis qu'ordinairement il en fallait trois avant que le juge pût statuer définitivement. En outre, la partie défaillante était considérée comme renonçant à la possession. Celle-ci était donc par cela même adjugée au comparant (2).

(1) Cité par Chopin, *De moribus Parisiorum,* lib. III, tit. 1.
(2) Voy. sur ces différents points, *Anciennes coutumes du Maine et d'Anjou,* F,

Lorsque le demandeur à la complainte triomphait, le défendeur était tenu de faire rétablissement, c'est-à-dire de remettre les lieux en l'état où ils se trouvaient avant le trouble (1). Le demandeur était maintenu en possession et jouissait ainsi de l'avantage d'être défendeur au pétitoire, ce qui le dispensait de la preuve.

§ 6. *La réintégrande.*

La seconde action possessoire de notre période est connue sous le nom de réintégrande, terme emprunté, on s'en souvient, au droit canonique (2). C'est, en réalité, une action nouvelle, en voie de formation pendant notre période et qu'il faut distinguer l'action de nouvelle dessaisine précédemment exposée; la réintégrande descend de cette dernière comme aussi de l'interdit *unde vi* du droit romain, mais on ne doit pourtant pas la confondre avec ses ancêtres. Au premier abord, il semblerait que l'innovation introduite dans la pratique, et suivant laquelle l'action de simple trouble suffisait pour protéger même contre la dépossession, aurait dû faire disparaître tous les moyens de procédure plus ou moins semblables aux interdits restitutoires du droit romain. Il n'en fut pourtant rien. Cette innovation finit par amener l'extinction de l'action de nouvelle dessaisine et de celle de force, mais elle prépara aussi l'avènement de la réintégrande. La formation de cette action s'explique par plusieurs raisons. D'abord dans les pays de droit écrit, on continuait à admettre les principes de l'interdit *unde vi*, sans même exiger la possession annale dans aucun interdit possessoire. Ainsi on chercherait en vain cette condition dans la *Pratica aurea* de Jacobi (3). L'influence du droit romain

n°s 755 et suiv., t. II, p. 274. *Livre des droiz et des commendemens*, n°s 237, 238, 630, 731, 927, 1016, 1017. — Desmares, *Décisions*, n°s 116 et 310. — *Grand coutumier de France*, *op.* et *loc. cit.* Papon, *Recueil d'arrêts notables*, liv. VIII, tit. 4, n° 4.

(1) *Grand coutumier de France, op.* et *loc. cit.* — Desmares, *Décisions*, n° 38.

(2) Elle est empruntée au premier mot (*redintegranda*) de deux canons de Gratien; *Décret de Gratien. Pars* II, *Causa* 3, *Quæstio* 1, c. 3, 4. Cf. Décrétales de Grégoire IX, II, XIII, 18.

(3) Cependant certains statuts municipaux parlent de l'annalité de la possession. Voy. *Coutume de Chatelblanc*, art. 5, et 35. — *Coutume de Montpellier*,

s'étant étendue, même dans le Nord, empêcha l'action de dessaisine et celle de force de tomber complètement dans l'oubli; on voit même certains jurisconsultes relativement récents, employer encore ces mots, mais pour désigner les interdits du droit romain. C'est ce que fait notamment Bouteiller dans sa *Somme rural*. Enfin il ne faut pas oublier l'influence persistante du droit canonique. Elle eut pour résultat, à notre époque, de donner à l'action nouvelle, qu'on appelait désormais réintégrande, une étendue d'application beaucoup plus large que celle de l'interdit *unde vi*. Imbert est très précis dans sa *Pratique judiciaire* où il relève au chapitre 17 les principales différences qui séparent l'interdit *undi vi* de la réintégrande : l'un n'est accordé que contre le possesseur d'un immeuble, tandis que l'autre est donné même contre le simple détenteur et sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble. Dans un autre passage, Imbert nous apprend (1) que la réintégrande n'exige pas comme la complainte, une possession annale : il suffit d'avoir été en possession au temps de la spoliation. D'ailleurs il ne paraît pas que nos anciens jurisconsultes se soient jamais mis d'accord sur ce dernier point, et il est permis d'ajouter que la controverse a persisté de nos jours. On se demande même sous l'empire du Code de procédure si la réintégrande ne doit pas être accordée au simple détenteur de l'immeuble, mais dans notre ancienne France on décidait très généralement que la réintégrande était réservée au possesseur injustement privé du bien. Quoi qu'il en soit, on comprend sans peine l'utilité de la réintégrande si elle n'exige pas la possession annale, même en admettant que l'action de simple trouble ou la complainte protège aussi contre la dépossession.

§ 7. *Dénonciation de nouvel œuvre.*

Un certain nombre de textes de notre période parlent d'une action possessoire tout à fait inconnue auparavant et qui semble

art. 59. — Jacobi exige toutefois une possession de deux ou plusieurs années en matière de vente.

(1) *Pratique judiciaire*, liv. I, chap. 17.

n'avoir joui, dans notre ancien droit, que d'une existence éphémère, car il n'en est plus question dans la suite, notamment dans l'ordonnance de 1667 et il n'en a été parlé de nouveau pour la première fois que dans la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix : c'est la dénonciation de nouvel œuvre (1). Cette action a été certainement empruntée au droit romain. Le nom même en est la preuve. De même Bouteiller en expliquant cette action, reproduit à peu près textuellement certains textes du Digeste. Enfin le coutumier d'Anjou et du Maine en parlent sous le nom d'*interdictum de novi operis nunciatione*. C'est là une erreur manifeste : le droit romain n'a jamais connu cet interdit et le moyen appelé *operis novi nunciatio* différait sous plus d'un rapport de l'action possessoire du moyen-âge, connue sous le même nom.

En réalité les coutumiers du moyen-âge ont mal compris l'*operis novi nunciatio* du droit romain : ils en ont fait une action possessoire, alors qu'elle constituait d'après les jurisconsultes romains, un acte extrajudiciaire et pétitoire. Cette dénonciation de nouvel œuvre consistait à Rome dans une déclaration faite en une certaine forme et sur les lieux mêmes, par laquelle on défendait à une personne de continuer un travail commencé, sous prétexte qu'il était de nature à produire un préjudice. La dénonciation de nouvel œuvre supposait une entreprise en cours d'exécution; si celle-ci avait été terminée et en supposant qu'elle ait produit un trouble, il y aurait lieu à l'interdit *uti possidetis*. Cette entreprise devait consister dans des travaux exécutés sur un fond, *opera solo juncta*. Peu importait qu'il s'agît d'élever ou de modifier une construction ou d'en démolir une (2). La déclaration avait lieu, comme disait le jurisconsulte romain, *aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia* (3). La dénonciation de nouvel œuvre prenait la forme d'une déclaration

(1) Voy. sur cette action, *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, n° 1054, t. II, p. 393. — *Livre des droiz et des commendemens*, n° 763. — Bouteiller, *Somme rural*, liv. II, tit. 32, p. 1421 de l'éd. de 1621. — Papon, *Arrêts notables*, liv. VIII, tit. 4, §§ 8 et 9.

(2) L. 1, § 1, 11, 12, *De operis novi nunciatione*, 39, 1.

(3) L. 1, § 16, *De operis novi nunciatione*, 39, 1.

solennelle faite en présence de témoins et sur les lieux mêmes, sans qu'il fût nécessaire de s'adresser au préalable au préteur (1). L'effet de cette dénonciation était d'obliger le voisin à s'arrêter tant que le préteur n'avait pas levé la défense résultant de la déclaration du dénonçant; si les travaux avaient été continués, ils auraient été considérés comme faits sans droit et le dénonçant aurait obtenu du préteur un interdit qui lui aurait permis de les supprimer (2). Mais par cela même qu'il avait recouru à ce moyen extrajudiciaire, le dénonçant prenait l'engagement de prouver dans l'année et au pétitoire, qu'il avait le droit d'empêcher les travaux; il reconnaissait, comme on le voit, la possession à son adversaire. Lorsque le dénonçant ne faisait pas cette preuve dans l'année, la dénonciation cessait de produire effet et les travaux pouvaient être repris. Il en était de même si le préteur donnait mainlevée de la prohibition ou si le dénoncé fournissait caution de remettre les choses à ses frais dans leur état primitif pour le cas où il succomberait au pétitoire (3). Indépendamment de la dénonciation de nouvel œuvre, les Romains connaissaient la *prohibitio*, autre défense extrajudiciaire faite à une personne de continuer des travaux quelconques et non plus seulement des constructions, par la raison que ces travaux seraient de nature à porter atteinte à un droit. Ainsi la prohibition pouvait être faite à celui qui se permettait à tort de couper des arbres ou de creuser un fossé (4). A la différence de l'*operis novi nunciatio* qui devait être faite dans une certaine forme solennelle, la *prohibitio* pouvait avoir lieu de toute manière, mais dans l'usage on employait la forme symbolique du jet d'une pierre (5). De même l'*operis novi nunciatio*

(1) L. 1, § 2, *De operis novi nunciatione*, 39, 1; L. 8, § 1, *ibid.*; L. 1, § 7, *Quod vi aut clam*, 43, 24. Toutefois, dans les cas douteux, il paraît avoir été d'usage de demander au préteur l'autorisation de faire la dénonciation; aussi voit-on dans certains textes que le magistrat la repousse parfois. L. 16 et 19, *De operis novi nunciatione*, 39, 1.

(2) L. 10, § 1 et 4, *De operis novi nunciatione*, 39, 1.

(3) L. 1, § 6 et 9; L. 5, § 10, 14, 17, 18; L. 8, § 2 et 4; L. 12; L. 20, § 1; L. 21, *De operis novi nunciatione*, 39, 1.

(4) L. 7, § 5; L. 13, pr., § 3, 4, 7, *Quod vi aut clam*, 44, 24; L. 11, *Arborum furtim cæsarum*, 47, 7.

(5) L. 6, § 1, *Si servitus vendicetur*, 8, 5; L. 20, § 1, *De operis novi nunciatione*.

supposait que le dénoncé se trouvait en possession ou impliquait tout au moins de la part du dénonçant renonciation au moyen possessoire et engagement d'agir dans l'année au pétitoire, tandis que la *prohibitio* supposait la possession ou tout au moins prétention à la possession de la part de celui qui la faisait. Il résulte de là que celui à qui la défense était adressée était obligé d'agir au pétitoire s'il voulait continuer ses travaux; autrement celui qui avait fait la défense aurait eu le droit de l'attaquer par l'interdit *quod vi* qui lui aurait permis d'obtenir la démolition de ses travaux et même s'il y avait eu lieu, des dommages-intérêts (1).

Nous ne pouvons pas entrer dans plus de détails sur ces deux moyens du droit romain, mais nous en avons dit assez pour faire comprendre les textes de notre ancien droit qui s'occupent de la dénonciation de nouvel œuvre (2). Les coutumiers du moyen-âge ont confondu la *prohibitio* et l'*operis novi nunciatio* en un seul moyen de procédure; ils en ont fait une action possessoire appelée dénonciation de nouvel œuvre, alors que ce moyen était chez les Romains pétitoire et que la *prohibitio* seule impliquait prétention à la possession; ils ont même donné à la dénonciation de nouvel œuvre la forme qui appartenait à la *prohibitio* et ont dit qu'elle se faisait au moyen du jet d'une pierre. Enfin, au début, ils paraissent avoir été en désaccord sur un certain nombre de points, notamment sur la question de savoir s'il s'agissait là d'une véritable action ou d'un simple acte extrajudiciaire. Dans le *Grand coutumier de France*, la dénonciation de nouvel œuvre se présente avec ce dernier caractère : elle suppose qu'un voisin a commencé une construction qui menace son voisin d'un trouble éventuel. Celui-ci doit se rendre sur les lieux, prendre trois pierres, répéter trois fois qu'il est menacé d'un trouble, jeter une des pierres, le tout en présence d'un certain nombre de témoins;

(1) L. 11, § 4; L. 15, § 7 et suiv.; L. 16, § 2; L. 21, § 3, *De operis novi nunciatione*. 39, 1.

(2) On pourra consulter sur l'*operis novi nunciatio* du droit romain, les travaux suivants : Vangerow, *Pandecten*, § 676, t. III, p. 543 et les nombreux auteurs qu'il cite. Ajoutez toutefois Stölzel, *Lehre von der operis novi nunciatio*, Göttingue, 1 vol. in-8°, 1865.

puis ensuite il ajourne le constructeur, soutient devant le juge qu'il est en saisine, que le constructeur n'a pas tenu compte de l'ordre reçu, qu'en conséquence il doit être condamné à démolir à ses frais et à faire cesser le trouble (1). On voit par ce simple exposé combien la dénonciation de nouvel œuvre du droit romain est défigurée : tout en la considérant comme un moyen extrajudiciaire, le *Grand coutumier* l'accorde au possesseur, et en fait le préliminaire d'une action possessoire qui ne peut être autre que la complainte. Enfin il donne à cette dénonciation de nouvel œuvre la forme qui appartenait à Rome à la *prohibitio*.

Dans un ancien coutumier de l'Anjou et du Maine, l'*operis novi nunciatio* est tout aussi dénaturée; on en fait un interdit, par conséquent une action possessoire; on suppose que le constructeur a commencé les travaux non pas sur son propre terrain, mais sur celui d'autrui et alors le propriétaire du sol sur lequel ces travaux ont été entrepris, peut demander qu'ils soient démolis. En comprenant ainsi la dénonciation de nouvel œuvre, l'auteur du coutumier l'a purement et simplement confondue avec la complainte qui serait en effet accordée dans les mêmes circonstances (2).

Quant au *livre des droiz et des commendemens* il mentionne aussi la dénonciation de nouvel œuvre, mais sans s'expliquer sur sa nature. Il se borne à nous apprendre qu'elle peut être faite de trois manières : en jetant une pierre sur les constructions en présence de celui qui a entrepris le nouvel œuvre; en lui faisant une sommation par justice; en lui déclarant verbalement en présence de témoins qu'il doit arrêter ses constructions (3).

Bouteiller n'est pas plus clair ni plus précis dans sa *Somme rural*(4). Il considère la dénonciation de nouvel œuvre comme un acte extrajudiciaire qu'on peut faire soi-même sans autorisation du juge, sans intervention de sergent, toutes les fois

(1) *Grand coutumier de France*, Extrait du stille du Chastellet touchant la massonnerie, n° 19, p. 88 de l'éd. Laboulaye.

(2) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, F, n° 1034, t. II, p. 393.

(3) *Livre des droiz et des commendemens*, n° 763.

(4) Bouteiller, *Somme rural*, liv. II, tit. 32, p. 1421 de l'éd. de 1621.



qu'on est menacé par une œuvre d'autrui. Il applique la dénonciation de nouvel œuvre dans trois cas empruntés au droit romain, mais avec plus ou moins de maladresse. Le premier est celui d'une personne qui a entrepris des travaux sur le terrain d'autrui et non pas sur son propre terrain. Le second cas est celui d'utilité publique, comme par exemple si le seigneur d'une ville a défendu toute entreprise sur telle partie du territoire de la ville et que quelqu'un ne tienne pas compte de cette défense; tout habitant peut faire dénonciation de nouvel œuvre. Le troisième cas est celui où on est menacé dans la possession de sa servitude par le propriétaire du fonds servant. Bouteiller veut aussi que le dénonçant tienne une pierre dans sa main et la jette sur le nouvel œuvre en présence de témoins. Puis il ajourne son adversaire en justice. En pareil cas, dit Bouteiller, l'auteur du nouvel œuvre est demandeur, c'est-à-dire qu'il a la charge de la preuve « et le dénonceur possessionnaire ou possesseur de la dénonciation qui est grande dignité au procès. » La dénonciation de nouvel œuvre doit être faite dans l'année où les travaux ont été commencés et il faut que la cause soit mise en cours dans les trois mois. En outre le juge peut permettre la continuation des travaux à charge de fournir caution de démolir dans la suite s'il y a lieu. Dans ses observations sur ce texte, Charondas dit qu'en France la dénonciation de nouvel œuvre n'est pas pratiquée : d'abord dans les cas où l'ordre public est intéressé, c'est au procureur du roi à agir et non aux particuliers; ensuite il est interdit de jeter des pierres, car cela constitue une voie de fait. Il n'y a donc qu'une voie ouverte : agir en justice pour obtenir la cessation et même la démolition des travaux, sauf au constructeur à obtenir l'autorisation de continuer pendant la durée du procès, à la charge de fournir caution.

En définitive, la dénonciation de nouvel œuvre était seulement mentionnée par certains coutumiers. Ceux-ci en l'empruntant au droit romain, l'avaient mal comprise : ils en avaient fait le plus souvent une action possessoire et ils exigeaient même parfois des travaux entrepris par le constructeur, non pas sur son propre fonds, mais sur l'immeuble du dénonçant. Il est manifeste qu'en pareil cas, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, la dénonciation de nouvel œuvre se confondait

avec la complainte ; pour les autres cas, elle était restée obscure et confuse. C'est ce qui amena sa rapide disparition ; sous la période suivante, il n'en est plus question (1).

E. Glasson

(1) Papon remarque déjà que la dénonciation de nouvel œuvre se confond avec la complainte. Il ne relève qu'une différence secondaire, mais d'ailleurs intéressante pour le défendeur : celui-ci peut obtenir l'autorisation de continuer les travaux pendant l'instance à charge de fournir caution, s'il y a lieu, dans le cas de dénonciation de nouvel œuvre, tandis que le juge de la com plainte n'a pas le droit de lui donner cette permission et Papon cite à l'appui de ces solutions deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 26 septembre 1439 et l'autre du 26 novembre 1511. Cpr. *Arrêts notables*, liv. VIII, titre de l'interdit *unde vi*, § 11 et titre *Des complaintes possessoires*, p. 8 et 9.

LA COUTUME DE MONTOUSSIN.

Août 1270.

Montoussin est aujourd'hui une petite commune du canton du Fousseret (Haute-Garonne), sur la rive gauche et à une petite distance de la Garonne. Avant 1789, le « château de Montoussin », *castel de Montossin*, faisait partie de l'élection de Commenge, il appartenait géographiquement à la Gascogne. Cependant sa « coutume », rédigée en roman et datée de l'année 1270, contient à la fois des traces de gascon et de languedocien. C'est une remarque philologique que je fais en commençant pour n'avoir pas à y revenir. De même, je place ici cette autre remarque générale que la plupart des chartes de coutumes de la région de la Garonne remontent au XIIIe siècle. Pour ne citer que deux ou trois exemples, les coutumes et franchises de Toulouse, rééditées, en 1884, par M. Tardif, sont du 5 février 1286; les quatorze coutumes empruntées par M. Ed. Cabié au N.-O. de l'ancien comté de Toulouse et publiées par lui sous le titre : *Chartes de coutumes inédites de la Gascogne toulousaine*, sont de 1230 à 1287. C'est, du reste, la date de la plupart des coutumes du Midi. M. Jarriand a abordé par deux fois le tableau des coutumes des pays de droit écrit (1) : on y voit, avec toutes les preuves désirables, que le XIIIe siècle fut la belle époque pour les chartes de coutumes. La même conclusion ressort de la *Liste des chartes de coutumes par ordre alphabétique* que M. l'abbé Pottier a pris soin de dresser pour le département de Tarn-et-Garonne (2). La coutume de la ville d'Ax-sur-Ariège est de 1241 (3), etc., etc.

(1) *Histoire de la novelle 118 dans le pays de droit écrit depuis Justinien jusqu'en 1789*, p. 206 et suiv. (In-8°, Paris, 1889). *Nouvelle Revue historique du droit*, février 1890.

(2) *Bulletin archéologique et historique de la société archéologique de Tarn-et-Garonne*, année 1889, pp. 225-249. — Nous faisons des vœux pour qu'un travail analogue soit consacré à chacun des départements du Midi.

(3) Elle a été publiée par M. Pasquier, archiviste de l'Ariège. In-8°, Foix, 1888.

La charte de coutumes de Montoussin a été rédigée au mois d'août 1270. Elle est contenue aujourd'hui en un volume manuscrit parchemin, hauteur 0,211mm, largeur 0,154mm, reliure veau plein avec encadrement XVIIe siècle; elle fut transcrite sur le texte original en 1455. Le manuscrit s'ouvre sur un A majuscule orné et portant les armes des Noé, seigneurs de Montoussin : *Échiquier, gueule et or*. Il appartient aujourd'hui à M. de Rabaudy, propriétaire actuel du château de Montoussin, qui m'a fait l'honneur de me le communiquer par l'intermédiaire spontané de M. J. de Malafosse.

La copie que nous en avons et qui fut prise, le 13 août 1455, par Guillaume Aros, notaire de Toulouse, doit être regardée comme une copie authentique; à défaut de l'original, elle doit faire foi. Cette simple observation m'autorise donc à publier cette charte intéressante. Malheureusement, la copie faite en 1455 n'est pas exempte de fautes. En grosse et belle écriture, elle ne présente aucune difficulté sérieuse de lecture. J'ai la conscience de la donner exactement. Ce sera mon excuse si je publie un texte qui sort du cadre ordinaire de mes recherches. Je n'ai pas, d'ailleurs, l'intention d'en faire une étude comparée et approfondie. Il faudrait étendre trop loin les rapprochements utiles; sans compter que, dans l'état actuel de la bibliographie des anciennes coutumes, il ne serait pas possible de jeter une pleine lumière sur chacun des articles de la coutume de Montoussin, en plus d'un point très libérale. Mon ambition se borne donc à en publier le texte, à l'intention des amis actuels et futurs de l'histoire du droit.

C'est au mois d'août 1270 qu'elle fut octroyée aux habitants de Montoussin par les coseigneurs Guilhem Pierre du Mont, Pelegri de Medos, Bernard et Guilhem de Villamot. Elle se compose de cinquante-cinq articles, que je fais connaître tout d'abord dans l'ordre qu'ils y occupent, en en relevant la disposition essentielle.

1. Les habitants de Montoussin présents et à venir sont reconnus francs de toute taille et de corvée, à la réserve du droit d'ost et de chevauchée.

2. Nul ne peut se saisir d'un habitant de Montoussin avant tout jugement des prud'hommes. Tout habitant, homme ou

femme, dispose de ses biens, meubles et immeubles; il les vend, les donne, les transmet par testament. S'il meurt sans testament, les biens reviennent de droit à ses plus proches parents jusqu'au quatrième degré; à défaut de parents, ils reviennent auxdits seigneurs, après avoir été cependant remis à la garde des prud'hommes l'espace d'un an, temps réputé suffisant aux parents inconnus pour se faire connaître.

3. Le bayle et les prud'hommes jugent les litiges entre les habitants de Montoussin; si une contestation survient entre les prud'hommes, ou que ceux-ci ne sachent juger, les seigneurs peuvent avoir leur juge entre les parties, à la charge pour le coupable de payer les frais de justice.

4. Les prud'hommes dudit lieu sont les juges de toute demande en justice.

5. Dans le cas où le seigneur ou son bayle fait une plainte en justice, les prud'hommes s'informent de la vérité auprès des sages, « sabeds », ou témoins, que le seigneur désigne, qui sont dudit château de Montoussin et auxquels ils défèrent le serment.

6. Pour que le seigneur ou le bayle puisse se saisir d'un homme ou d'une femme surpris en flagrant délit d'adultère, ils doivent le constater avec deux témoins qui n'appartiennent pas à sa maison ou ne soient pas arrentés par lui; dans ce cas, l'avoir des coupables sera mis à la disposition du seigneur, qui n'infligera aucun châtiment corporel.

7. Dans le cas de plainte du mari ou de la femme venant habiter le château de Montoussin, les prud'hommes jugent et le seigneur prend cinq sous melgoriens comme droit de justice.

8. Le seigneur ni le bayle ne peuvent se saisir d'un habitant de Montoussin que dans le cas de plainte et qu'à la suite d'un jugement des prud'hommes pour lequel il sera pris jour.

9. Ni le seigneur ni le bayle ne peuvent se saisir d'un habitant de Montoussin que dans le cas d'homicide manifeste; autrement on n'est tenu à rien envers eux.

10. Si un habitant de Montoussin trouve un malfaiteur dans les limites de sa terre, il doit l'enfermer, s'il peut, et le mettre à la disposition du seigneur qui en fait justice.

11. La plainte en dommages est portée devant le bayle et les

prud'hommes, ou devant le seigneur qui, alors seulement, prend 60 sous melgoriens pour droit de justice.

12. Si le bayle refuse de recevoir la plainte par amitié ou tout autre motif, le plaignant, la cause entendue par les prud'hommes, se fait de lui-même réparer le dommage.

13. Dans le cas de vol, tout dommage réparé, le seigneur prend, si le vol a été accompli de jour, 60 sous melgoriens; s'il l'a été de nuit, les biens du voleur sont mis à la disposition du seigneur, qui est alors tenu de payer ses dettes, s'il en a; avec ses biens le seigneur prend 20 sous melgoriens.

14. Dans le cas de vol de fruits de jardin, raisins de vigne, herbe de pré, s'il a été accompli de jour et que plainte en ait été portée au seigneur, celui-ci prend 5 sous pour la justice, et 20, si le vol a été accompli de nuit; les fruits volés sont rendus, après la sentence des prud'hommes.

15. Les biens de celui qui s'est rendu coupable d'un homicide passent au pouvoir du seigneur qui, avec ces biens, paie les dettes, s'il y en a; le seigneur fait justice conformément à la sentence des prud'hommes : nul ne peut exercer vengeance d'un homicide quelconque, même du père, de la mère, de la femme, du fils.

16. Dans le cas de blessure légale (*leiau*) avec un couteau ou autre instrument tranchant, si plainte est portée devant le seigneur, il prend 60 sous melgoriens.

17. Le seigneur prend 20 sous melgoriens pour droit de justice, dans le cas de coups sanglants portés avec un couteau; s'ils sont portés avec la main ou le poing, il prend 10 sous melgoriens; pour toute effusion de sang amenée par un instrument tranchant, bâton ou pierre, il a droit à 60 sous melgoriens, et rend justice au plaignant, de la plainte duquel le bayle et les prud'hommes connaissent.

18. Si un homme ou une femme est trouvé dans le château de Montoussin la nuit, les portes étant déjà fermées et les feux éteints, il sera livré au seigneur, qui se conformera à la sentence du bayle et des prud'hommes. S'il résiste et qu'il soit tué, son meurtrier n'aura pas à en répondre.

19. Quand un habitant de Montoussin voudra changer de lieu, le seigneur fera porter ses effets où qu'il aille, à la dis-



tance d'une journée ; s'il élit ailleurs domicile pour un an, il doit vendre ses biens aux habitants de Montoussin.

20. Le seigneur ni le bayle ne peuvent inquiéter personne, s'il n'y a ni plainte portée, ni tort fait au seigneur ou au bayle.

21. Le marc de Montoussin est du même poids que celui de Toulouse.

22. Si quelqu'un achète ou vend de mauvaise foi avec un marc d'un poids inférieur ou plus élevé, le seigneur prendra sur lui 60 sous melgoriens pour droit de justice après sentence des prud'hommes ; s'il se dit de bonne foi, on le croira après serment ; et s'il fait connaître celui dont il tient ce marc, le seigneur pourra avoir droit sur celui-ci, quand les prud'hommes en auront connu.

23. Les mesures de Montoussin sont celles de Toulouse ; le seigneur prendrait 60 sous melgoriens de droit de justice sur celui qui en tiendrait d'autres pour vendre ou acheter ; s'il disait par serment les tenir d'autrui et ignorer qu'elles soient fausses, le seigneur s'en rapporterait à la sentence des prud'hommes.

24. Si quelqu'un de Montoussin en appelle au témoignage du seigneur et qu'il ne soit pas de Montoussin ou de la tenure, celui-ci peut refuser son témoignage.

25. Dans le cas de débat entre le débiteur et le prêteur, le témoignage des habitants de Montoussin ou une charte écrite par l'écrivain public juré, sont seuls admis comme preuve du prêt et du non payement de la somme prêtée.

26. Si un habitant de Montoussin a contracté une dette, il ne pourra alléguer en sa faveur d'autres témoignages que ceux dudit lieu ; de même, il ne pourra se servir que des écritures du notaire public de Montoussin, à la connaissance du bayle et des prud'hommes dudit lieu.

27. Les étrangers ne peuvent vendre des étoffes à Montoussin que huit jours avant et huit jours après la Saint-Michel de mai (1er-15 mai), époque de la foire publique de Montoussin.

28. Si quelqu'un veut vendre du vin à la taverne après qu'il aura été crié, il ne peut le vendre qu'à la mesure de Montoussin ; s'il se servait d'une mesure moindre, il serait tenu de 60 sous melgoriens envers le seigneur.

29. Celui qui vend du grain quel qu'il soit, doit le vendre à la mesure pleine de Montoussin; pour la vente des noix, on donne trois mesures pour deux; celui qui tient une fausse mesure s'oblige de 60 sous melgoriens envers le seigneur.

30. Si le seigneur reçoit une plainte sur un *caver* (chevalier), le *caver* lui fera droit selon le jugement du seigneur et des prud'hommes; si le *caver* se plaint de quelqu'un, il doit donner garantie d'ester en justice.

31. Si un revendeur achète des comestibles dans le château de Montoussin et qu'un habitant les désire pour son usage ou celui de sa maison, il peut les avoir au même prix, avant qu'ils ne soient portés à la maison dudit revendeur.

32. Qu'aucune boulangère ayant eu déjà ses vacations ne prenne pour un carton de froment plus de deux deniers melgoriens.

33. Le meunier qui reçoit le blé pour le moudre doit le prendre au poids; il rend la farine également au poids et prend pour lui le seizième; dans le cas de plainte, le seigneur aura 5 sous melgoriens, droit de justice.

34. Si quelqu'un séduit une jeune fille et qu'il soit plus noble et plus riche qu'elle, il doit l'épouser ou lui donner un mari; si elle est plus noble et plus riche que lui, il doit lui donner un mari assorti s'il peut; s'il ne le peut pas, les biens restent à la jeune fille.

35. Celui qui fait violence à une femme, est tenu de lui rendre droit après jugement du bayle et des prud'hommes; le seigneur, s'il reçoit plainte de la femme violentée, a 60 sous melgoriens.

36. Si un habitant de Montoussin vend ou confie son bien à un étranger, il ne lui doit aucun gage; il doit s'adresser au bayle et aux prud'hommes du lieu où celui-ci habite pour recouvrer son bien; à leur défaut, il s'adresse au bayle et aux prud'hommes de Montoussin.

37. Aucun habitant de Montoussin ne doit donner passage à un homme ou à une femme, qui aurait fait du mal à un habitant de Montoussin, à moins que celui auquel le tort aurait été fait n'y consente; à la condition toutefois qu'il n'ait tué, ni ne retienne aucun homme ou aucune femme de Montoussin, et qu'il n'ait pas fait un grand mal.

38. Les biens de tout homme coupable d'homicide, de larcin, ou de tout autre crime reviennent au seigneur, sauf les biens et les droits de la femme.

39. Tout homme et toute femme venant habiter le château de Montoussin, peuvent y venir sains et saufs, pourvu que eux ni leurs biens ne soient du « corps » d'un autre; sinon, ils doivent laisser leurs terres à leur seigneur.

40. Celui qui porte une plainte en justice au seigneur ou au bayle est tenu de fournir une garantie convenable ou prêter serment sur les saints évangiles; alors le seigneur ou le bayle renvoie les parties à huitaine ou à quinzaine; et le seigneur prend 10 sous melgoriens, dont 5 pour la dépense et 5 pour droit de justice.

41. La cour de Montoussin se compose du bayle du seigneur ou son lieutenant, et des consuls qui sont nommés par le « commun » et le bayle.

42. Le droit de péage et de la forge est de deux émines de grain, froment et avoine, pour chaque paire de bœufs, dont une moitié reste à la forge et l'autre moitié va au seigneur; tous les habitants sont tenus de s'adresser à la forge dudit lieu qui appartient aux susdits coseigneurs.

43. Les moulins dudit lieu s'adressent auxdites forges qui sont tenues de faire toute réparation moyennant trois sétiers de blé par cueillette.

44. Les bouchers donnent au seigneur 6 deniers melgoriens pour chaque bœuf et vache, trois pour chaque porc, un pour chaque mouton, brebis et chèvre qu'ils égorgent.

45. Le four donne au seigneur un pain pour seize pains, chaque habitant faisant une fournée de 20 pains.

46. Les droits du seigneur sur la vente des animaux sont pour le cheval et la mule de six deniers melgoriens, pour le bœuf et la vache de deux deniers melgoriens, pour l'âne et l'ânesse de un denier melgorien, etc., etc.

47. Les habitants de Montoussin sont francs de tout droit de péage pour leurs marchandises. Mais un étranger qui s'en irait sans avoir payé le péage, serait redevable au seigneur de 60 sous melgoriens.

48. Tout habitant de Montoussin peut donner sauf-conduit à son débiteur venu pour le payer; l'étranger, au contraire,

venu pour réclamer une dette doit se munir d'un sauf-conduit à la porte du château.

49. Si un habitant de Montoussin a gagné une somme au jeu de dés, il n'a pas le droit de contrainte par corps sur son débiteur, mais il peut se payer sur les biens du perdant.

50. Si, au jeu de dés, un habitant du susdit château de Montoussin recevait en gage des vêtements, manteau ou robe, il est tenu de ne les rendre qu'au seigneur.

51. Tout homme ou femme qui, la nuit, fera du mal aux arbres, vignes, blés, sera tenu de payer le double du dommage et, de plus, 200 sous melgoriens au seigneur, après sentence des prud'hommes; si la preuve par témoignage ne peut être faite, la communauté paiera le dommage. Il en sera de même, si le mal est fait par des animaux.

52. Celui qui mettra le feu la nuit sera livré corps et biens au seigneur.

53. Tout homme vendant du poisson de rivière doit servir la queue au seigneur ou deux deniers melgoriens; si c'est du poisson de mer, il donne deux poissons sur cent, et 5 sous melgoriens par charge.

54. Si un homme a contracté une dette envers un habitant du même lieu de Montoussin, il ne lui doit point donner pour gage ses draps ni ses vêtements; les habitants de Montoussin ne sont pas tenus au péage pour le poisson ni autres marchandises.

55. Si un habitant de Montoussin change de lieu, le seigneur doit porter ses effets à la distance d'un jour; et ses terres et possessions restent à la garde des prud'hommes.

C. Douais.

COSTUMAS DEL CASTET DE MONTOSSIN.

Aquestas son las costumas dadas et autreiadas et confermadas per totz temps en perdurabletat a tost los habitantz et las habitayritz que son ne seran en lo castet de Montossin, per Pey deu Mont, en Pelegri de Medos, en Bernad et en Guyllem de Bilamot.

1. Volem que sian franx de totas questas et de totas malas servitutz ara et per tost temps sy per lor propria voluntat servir no volian, salva et retenguda a nos et a nostras successos ostz et calbalgada aysinc cum per l'autra nostra terra.

2. Item, donam et confermam en aquestas costumas que nos ne hom per nos degun dels habitantz ne de las habitayritz, que son ne seran en lo sobredit castet ne dedens los termes, no prengam home ni femna, ni prene no fassan, si asso far no podian per jutjament dels prohomes deldit castet; ni nulha mala costuma sobre lor no metan; et aqui mateys donam et autreiam en aquesta costuma que tostz los homes et las femnas que son ni seran en lo sobredit castet de Montossin poscan donar et bendre, et ordenar et far testament de totas los causas moblas et no moblas, et far totas los voluntatz en tal maneyra que, si nulh home ni nulha femna moria ses testament, que totas las causas de quel ho d'aquela fossan del plus prosma parent entro al quart gra; et si nulh home ne femne moria ses testament et no abia parent ho parenta del quart gra en sus, serien las causas de aquel ho de aquela de nos, per far tota nostra voluntat; empero si causa era que nulh home ne nulha femne moria ses testament, las causas d'aquel ho d'aquella fossan gardadas per los prohomes del sobredit castet hun an entro que hom sabes si dedens aquel an parent ho parenta y avia acu las causas del mort ho de la morta se pretenguessan.

3. Item, en aquesta sobredita costuma si negun pleyt ne nulh contrast sen devenia enter los habitantz deldit castet, que aquel pleyt ho aquest contrast sia moderat per nostre bayle et per los prohomes del sobredit castet; et si contrast era enter los prohomes del sobredit castet, que els no sabessan jutjar ne determenar, que les senhos hy poguessan aber jutje a messio de anduas las partidas, e quel copable pagues las messios que aurian faytas en la justitia del senhor et del bayle.

4. Item, si negun home ne deguna femna fasian deguna demanda et avian degun contrast ab negun home ho ab neguna femna

del sobredit castet, ne de la honor, que aquet contrast fus debedit e jutjat per los prohomes deldit loc.

5. Item, si le senhor, ho sos bayles, fadian deguna demanda a degun home ne a neguna femna del sobredit castet, que nos pogues probar per negun home de son hostau ne de sa maynade, mas que les prohomes del sobredit castet aprenguessan la bertat ab aquels sabedos quel senhor les dideria, et aquels sabeds que fossan del sobredit castet et que fossan auditz de sagrament, quel senhor agues sa dreytura sobre la demanda que fayta auria.

6. Item, en la sobredita costuma del sobredit castet, si le senhor ne le bayle prenia negun home ne neguna femna et le home que agues molher et la femna marit, deu aver dus prohomes leiaus de sagrament del sobredit castet, les quals no sian de maynada del senhor, ne sian persones de las los arrendas, et quel home deben troba sober la femna bayssadas las bragas entre las cambas de la femna he la femna que sia despolhada ho sas vestimentas levadas entro al ventre, ho sian amdus nutz en hun leyt, et en aquesta maneyra poden esse preses, et si aquestz no cresian losditz testimonis apres aquesta maneyra los testimonis deben esse credutz ab sagrament que asso era vertat et asso probat, l'aver et la pocession sera en voluntat del senho, ses que los cors ne los membres no sian tengutz.

7. Item, si negun home abent molher ho neguna femne abben marit bengan el sobredit castet per habitar, lo senhor ne los bayles no deben pausa occasio sober els si clamo no seguia lor, mas si la femna se clamaba del marit ho le marit de la femne, et d'aqui es fayta clamor al senhor, aquo jutjaran les prohomes del sobredit castet, sobre qual la colpa sera jutjada lo senhor aura d'aqui sinc sol. de Malgoyres per sa justicia; et si d'aquesta clamor era pleyt et no seguian dreyt si d'aqui enant era pres en adulteri, ayssi cum sobredit es, en aysso fos tengut com us prosom del castet ho una prosemne, si aytal colpa seguia lor.

8. Item, si lo senhor nil bayle no deben prene nulh home ne nulha femna habitantz eldit castet ne dedins lo castet, si clamor no seguia lor, ne noden este pres sino per jutjament dels prohomes de Montossin; et si alcus volian metre fermansa per fe dreyt d'aquera clamor, deu aber jorn per goyt dias segon las costumas del predit castet, ho si volia segui aqui madeys le pleyt ses dia poyria fer.

9. Item, ledit senhor ne bayle no deu prene home ni femne de Montossin jassia que agues tort si podia fermar per far dreyt, si manifest homecide fayt no abia; et si le bayle refudaba aquet dreyt contra asso prenia ho fadia prene algun d'aquetz si presen[ta]ban dreyt, no serian tengutz al senhor ne al bayle.



10. Item, si alcun home del castet de Montossin trobaba malfasedo dedins los termes, deu la restanca, si pot, deu lo tenir et redre al senhor entro quel fassa dreyt ho quel done fermanssas, el tenir deu esse aytal que ades la reda al senhor quant restanquat l'aura ses tota triga.

11. Item, si aucun habitant prenia algu home ho alguna femna dedins lo castet de Montossin ho defora ses tort que no l'agues feyt le dampnage que auria pres a qui deu emendar a la conoguda del bayle et dels prohomes de Montossin; et si al senhor sobre asso ha clamor, deu ne aber LX. sol. de Malgoyres per sa justicia, daquel que la colpa auria; et si clamor no abia, non deu aber.

12. Item, si algun home ho femne fadia clamo al bayle de Montossin, et si bayle nol volia prene lo clam, ho per amistat, ho per conpanhia, ho per autra causa, en aquet cas posca penhora per sa auctoritat aquel que tort l'aura, quan los prohomes auran audida la raso.

13. Item, si algun home ho femna era pres en layronici ab probansa de leyals testimonis, aquel ho aquela deben emenda le layronici el dampnage aquel que seria stat panat, el senhor auria d'aqui, si le layronici era fayt de dias, LX. sol. de Malgoyres, et si era fayt de neys, las causas del layro serian en voluntat del senhor et del cos seria feta justicia, ayssi cun las prohomes deldit castet jutjurian; mas sil layro debia algunas deutes, serian pagatz de las causas suas et las sobras de las causas auria lo senhor, segon aquo que es scriut dessus; et sobre asso sia aytal entendut que si le leyronici era feyt de dies, auria lo senhor XX. sol. de Malgoyres, et si de neytz aurian LX. sol. de Malgoyres.

14. Item, si home ho femna prenia fruta ortalissa de casal, ho rasims de vinhas, ho herbas de prat, si era feyt de dias, si al senhor era feyta clamor, aurian V. sol. per la justicia, et si era feyt de neytz XX. sol. de Malgoyres, et la malafeyta seria restituda a conoguda dels prohomes de Montossin.

15. Item, loqual faria homicidi he seria prohat per leyals testimonis, las causas et las possessios seran en voluntat del senhor, apres aquestas causas deben este pagatz los deutes als cresedos de las suas causas, et so que sobrara sera tot del senhor; el senhor de[u] fer justicia del cos, aysinc cun les prohomes de Montossin jutjaran; et negun home no es tengut de fer dreyt d'aytal homecidi ni per payre, ni per mayre, ni per molhe, ni per filh, ni per negun autre per sa agradabla voluntat, car si ac fadia seria tengut en tant quant n'auria.

16. Item, si alcun feria home ni femne ab cotel ho ab autra insturment ferit si fadia plaga leial, si era feyta clamor al senhor, aurian LX. sol. de Malgoyres.

17. Item, si algun tradia cotet iradament contra autre el senhor ne auria clamor ne auria per sa justicia XX. sol. de Ma'goyres, et de scanpament de sanc, si era feyt de ma ho de punh, si era feyta clamor auria X. sol. de Malgoyres; mas de scanpament de sanc, si era feyt ab cotet ho ab autre insturment ferit, ho ab fust, ho ab peyra, si al senhor abia clamor, d'aqui auria LX. sol. de Malgoyres; et ayso fara far dreyt al clamat, a conoguda del bayle et dels prohomes de Montossin.

18. Item, si algun dels habitans del sobredit castet atrobaba negun home ne deguna femna de neytz pus que la porta sia barrada, el foc sia colcat, el senhor sia colcat et la maynada quel prenga et quel reda al senhor et que d'aquel sia feyt aquo que les prohomes ni le bayle conoysseran; et si aquel se deffendia al prene et hom l'aucidia, aquel que l'auria mort no seria tengut al senhor.

19. Item, si algun dels habitantz de Montossin volia yssir deldit castet et mudar en autre loc, lo senhor le deu endressar ab totas sas causas en quelque loc el se volha mudar aytant quant hun dia poscan anar; et aquel que se mudaria en autra loc per foc et per loc deu vendre totas sas possetions que aura a Montossint als habitantz deldit loc, si en autre fadia stagia per hun an.

20. Item, le sen[h]or ni le bayle ne deben pausar occasio en negun home de Montossin si no abia clam de lu mateys, o si no l'avia mandat deguna causa, ho nol debia per si mateys ho per autre, ho tort no auria feyt a la persona del senhor ho del bayle.

21. Item, lo marc del castet de Montossin deu este d'aquel mades pes ab aquet de la ciutat de Tholosa.

22. Item, si alcus cromparia ho veneria per mala fe ab menor marc ho a maior, lo senhor auria d'aquel LX. sol. de Malgoyres per justicia quan les prohomes aguessan conogut si era a mala fe; enpero sil marc era d'aquel que veneria ne cromparia si ab aquet marc mas si avia agut le marc de autru et ab acel venneria ho cromparia alcuna causa et el meteys cujava far leialment aquela conpra ho bena, per ayso no seria tengut en aucuna causa et d'ayso seria cresut ab sagrament que fes; pero si el prohaba de eu lo marc era de qui l'auria agud et homs als contra lu manifestament no prohaba; el senhor poyria aber dreyt en aquel de qui le marc seria estat segon la conoyssensa dels prohomes de Montossin.

23. Item, al castet de Montossin son stablidas aytals annas quals corren en la ciutat de Tholosa ab las quals poscan hom vendre ho cronpar; et si alcus tindria aquestas annas no dreytureras, el senhor na trobaria alcu ho alcuna conpran ho benden ab aquelas, le senhor auria sobre lu LX. sol. de Malgoyres per sa justicia, si aquestas annas eran suas, quan les sobredits prohomes de Montossin

aguessan intradas aquestas annas no dreytureras; et si per aventura aquel que cronperia ho vendria disia que aquestas annas non eran suas, mas que eran d'autru, ho que el las auria agudas d'autru et el a quo proaria, seria cresut ab sagrament que el no las tenia per falsas; et si hom contra lu en autra maneyra manifestament no prohaba le senhor enqueria acel de qual foren las annas et segon que el meteys respondria, auria le senhor d'aqui per jutjament dels sobredits prohomes del castet de Montossin.

24. Item, si alcus del castet de Montaussin no deu recebre testimonis del senhor per alcuna causas, ho per alcun feyt, loqual le senhor pauses sobre lor en alcuna maneyra, si non eran de Montossin ho de la tenensa del sagrament de Montossin.

25. Item, si alcus disia que agues pagat son deute a son cresedor del castet de Montossin, loqual deute seria stat feyt el castet de Montossin, el cresedor disses quel aquel deveyre no agues pagat a lu aquel deute ges per aysso aquel debeyre no seria solt, ne poyria prohar ab estranis testimonis que el aguetz pagat aquel deute, si asso no prohaba per leyals testimonis habitantz el castet de Montossin las fossan del sagrament et de las costumas del meteys loc ho si prohaba per carta feyta de scriba public jurat del castet de Montossin ho d'autre loc.

26. Item, si alcun dels habitantz del castet de Montossin cresia en alcuna maneyra son aver el castet de Montossin a d'alcun home ho femna, e acel debeyre non agues son aber cresut apres que aquest creseyre agus prohat aquest deute, affer vertat ab leyals testimonis de quel loc, le sobredit debeyre no poyria dise alcuna causa contra aquels testimonis, si ayso no fazia ab leyals testimonis del sobredit loc. Empero si les sobredits deutes eran mandatz et conogutz ne fossan faytz ab carta de notari public, ne fos fayta l'avandit debeyre, no poyria diser alcuna causa contra la carta ab testimonis si no a fasa ab carta de public notari del castet de Montossin ho d'aultre loc, segon la conoyssensa del bayle et dels prohomes del sobredit castet.

27 Item, si alcus home ho femne strans non deu vendre drap ho draps dins le castet de Montossin que aquel drap ho draps trenques en neguna maneyra, si ayso no fasia en la festivitat de sant Miquel de may goeyt dias debant et VIII. dias darre, en la qual festivitat es mandada feyra comuna el castet de Montossin en la qual feyra totz de qualque loc que venga saub et segur si home no abia mort ho pres nol tenia.

28. Item, si alcus home ho femne volia vendre vi a taberna el castet de Montossin, pos que le vin fos cridat, aquel vin pot vendre a la mesua de Montossin stablida, ho a mesua treyta de aquera. Et

si vendia ab mesura que fos mendre, aquel ho aquele seria tengut al senhor de LV. sol. de Malgoyres; et pos que ledit vin fos cridat ne atabernat que nol pogus restancar sino per son beure et de aquo que fes a tal fermetat cum les prohomes de Montossin; et tot hom deldit castet de Montossin pot vendre son bin de miey carten aval et de uno eymina a mont, a sa voluntat, dedins lo castet de Montossin, ho defora.

29. Item, aquel que voleria vendre blat deu le vendre a mesura rasa del castet de Montossin, qualque blat que sia, et si vol vendre nodes que ne done tres carteyras rasas per duas, et si riens ne vendia ho mays deu le donar per aquela forma et que la cartera sia leyal hon ben et cronpa, et qui falsa mesura tendria pagaria LX. sol. de Malgoyres; et ayssinc mades de la mesura de l'oli.

30. Item, si le senhor abia clamor de alcun dels cavers aycel donar fisansa, le caver que fasa dreyt per aquela clamor per jutjament del senhor et dels prohoms de Montossin; et sil caver et fasia clamor d'alcun deu donar fermansas de star a dreyt.

31. Item, si alcus [revendedor] cronpaba causa manjadora dedins lo castet de Montossin et alcun habitant volia aquela causa cronpa feta adobs de lu et de sa maynada ho des sos hostes, pot aver aquela causa per ledit pres, et asso deu este faict abans que fos portada a mayso de aquel revendedor et quel pague le pretz aqui mateys.

32. Item, [que] (1) deguna pancossera no fassa gasanh en un carte de forment mas dus dies Malgoyres agudas d'aqui sas pausas, a conoguda dels prohomes de Montossin.

33. Item, si le moline recebia lo blat ab de mole, deu recebe a pes, et molut le blat, deu redre la farina aldit pes; et deu le mole per la XVI. part, et si le moline predria mais et fos feyta rencura al senhor, auria d'aqui V. sol. de Malgoyres per la justicia.

34. Item, si alcus coronpia femna vergis ses sa agradabla voluntat, et si le coronpedor era plus pros et plus noble et plus ric que ela, el la deu prende per molhe ho dona marit convenable, et asso en voluntat de lu meteys; si la femna era plus pros ho plus nobla que le corronpedor, deu dona marit a lu convenable si pot; et no le pot donar marit, totas las causas suas serian de la dita femna el cos d'aquel preneria pena corporal per jutjament del bayle et dels prohomes de Montossin quant sera prohat per lor.

35. Item, si alcus forsaba alcuna femna, fassa dreyt aquera femna per jutjament del bayle et dels prohomes de Montossin; et si le senhor avia clam de la femna corumpuda, le senhor auria LX. sol. de Malgoyres.

(1) Ms. : *Si.* (comme aux nos 24, 27, 37, etc.).



36. Item, si alcus dels habitantz del castet de Montossin vendia ho cresia son aber alcun home estranh, per asso non deu fer merca ne penhora, si no era son debeyre ho fisanse; mays en aytal maneyra prumerament deu requeri lo bayle els prohomes d'aquera viela hon sta le debedor que li fassan paga et si le bayle d'aquera viela nol fadian paga aldit cresedor habitant el castet de Montossin, aquel poyria fer merca d'aqui enant entro son aber aia crubat et entro sa raso agues entierament ab cosselh del bayle et dels prohomes de Montossin.

37. Item, si alcus habitantz de Montossin no deu dona guido a d'alcun home ni femne ne a d'algunas causas de lor dedins lo castet de Montossin ho defora, si era malfasedor d'alcun home habitant de Montossin, no que afes de agradabla voluntat d'aquel a cu le tort auria; mas en tal maneyra si alcus dels habitantz deldit loc sobre asso tratrametia algun que dones a lu guiso que pagues anar segurament aquel que faria aquel guisament dedins lo castet quan iria per asso, si empero no abia home mort ho femne, ho no tenia pres alcun home ho femne deldit castet de Montossin, ho abia feyt gran mal el mateys loc, per que no degues entrar dedins lo castet; et si alcus dels habitantz era fora del castet de Montossin et agues obs que a lu dones guiso, aquel fasent aquet guisament fos segur eysament, mas aquest fasen aquest guiddagge, deu esse amenat per bona fe et ses tot engan, et deu este credut ab sagrament que el no menabe lu per mal ni per dampnagge d'aquel que abia fet lo tort.

38. Item, es contengut que quelque home sia encorregut per homicide, ho per layronici, ho per autra causa criminal els bes dels quals debien tornar al senhor, si aquels mals fasedos abian molhe per mala feyta dels maritz, las molhes no pergan lor causa, abans sia sauba tota lor causa et lor droytura que eran de lors maritz.

39. Item, tot home et tota femna que sia vengut habita el castet de Montossin ney vindria d'ayssi enant que posca venir saub et segur don que sian ab totas sas causas moblas; et si terras, ne bonos ne possessios, de caver ne d'autre home de qui no sia de cors que aquelas causas per far totas sas voluntas; empero si terras ne algunas possessios del senhor del cu sian hom de cors, que aquelas terras ho possessios laysse a son senhor, et si le senhor laysar las volia que las conservesca (1); et tot home et tota femna que es vengut ni vindra habitar eldit castet et fos entrat en servitut per raso de camp, que agues donat sobredit caver ho d'autra no contrastant le sobredit camptienh, posca far de las causas moblas sa voluntat, si contrat aquel aytal prohat no era per ancienetat de linhagge que fos

(1) Ms. : *Yservesca*.

hom d'alcun ho no sera fayt hom d'alcu ab carta de scriba public, ho si nulh hom qui es vengut ne vindra habitar el sobredit castet agranhadas ho cronpadas terras ho possessios d'alcun home, deu far al senhor cert servici et apres son senhor d'aquel home de XX. ans passatz ha crompat servici, que aquel hom per aquelas causas no serio tengut far al senhor be als mays a quo que far no debia a d'aquel de qui abia cronpat et gasanhat et totz aquels homes ho aquelas femnas que sont vengutz el sobredit castet de Montossin habitar ni vindran dassi enant siant francs et saubs ab totas los causas aras et per totz temps, so es assaber le home de mossenhor, ayssi cum es sobredit (1).

40. Item, si alcus del castet se clamava al senhor ho al bayle d'alcu ho d'agunas, deu donar fermansas siant convenablas ; et si fermanssas convenablas no podian dar, deu jurar sobre les sans evangelis que d'el clam que a fayt stara a conoguda d'el senhor ho d'el bayle et de la cort ; apres asso le senhor deu dar dia per VIII. dias am duas las partidas, al qual dia aquel ho aquela que es clamat perpause sa demanda debant lo senhor, ho lo bayle, ho davant la cort et aqui madeys aquel de qui le clam es stat fayt deu respondre a la demanda si aquel ho aquela de qui lo clam es stat feyt de la demanda que es stada feyta vol aber guirent aber le pot ; et si dia demanda debant lo senhor per aber guirent, lo senhor ho lo bayle lo deu dar dia de per VIII. dias a qual dia son guirent pot trayra et perpausa per si meteys apres asso si aquel de qui es lo clam stat feyt tra son guirent sobre scriut leyalment deu dar fermansas que stara a conoguda del senhor, ho del bayle ho de la cort ; apres asso lo senhor et lo bayle deu solve las fermansas d'aquel quel guyrent aura trayt, et aqui mateys lo guirent ses nulh dia que no deu aber es tengut de respondre si no ditz tal deffendement per que posca squibar reposta, aysi cum dessus es dit, apres asso aquel ho aquela de que lo clam es stat feyt ; ho le guirent per lu si nol ledit deffendement aoudos asquibar reposta, aysi cum dessus es dit, al dia assignat a lor deben respondre a la demanda que es feyta ; et si la demanda desconoyssen ayssinc cum feta los es lo senhor els bayles ho lor cort deben conoysse per jutjament que aquel que la demanda fe d'aytant quant los es degut es tengut de prohar so que prohar ne poyra ; et si aqui mateys volia prohar far ac pot, ho si dia demanda per prohar so que rasonat aura d'aytant quant le sera desconogut, lo senhor ho bayle deu dar dia de quatorse dias aquel aqui proansas seran jutjadas apres asso si aquel atra aquilas prohansas seran dadas volia dide contra las prohansas

(1) Une bonne partie de cet article paraît dépourvue de sens ; sans doute, pour omission de mots commise par le copiste.

aqui mateys far ac pot, si les prohomes del castet de Montossin, les quals son cort del senhor et del bayle totas horas, en aysi cum es sobre scriut, non sabien ho no voliam jutjar et definir las demandas et las rasos que seran ditas devant lo senhor ho bayle, pusque per VIII. dias le senhor el bayle les amasunoniz que ac jutjessan ho ac defenissan els prohomes del castet de Montossin, et far no ac vol volian, ho far no ac sabian lo senhor ol bayle y poden aber jutje stranh a messios de las partidas que ac jutgen et ac deffunscan; et pusque sera jutjat et deffinit, aquel que contra lu sera fet le jutjament deu paga las messios tadas per la cort juradas per aquel per qui lo jutjament es dat, so es assabe quant le costa al rasonador ne quals autras messios rasonablas auria fetas apres asso aquel contra qui le jutjament sera fet, es tengut de pague al senhor et al bayle la qual justicia, la qual es X. sol. de Malgoyres, et si les sinc son de messios s'il playt se menaba entro al jutjament, et los V. sos son per la justicia.

41. Item, la cor de Montossin deu este le bayle dels senhos, ho aquel que son loc tiera, ab les cossos d'aqui stablitz per le comu de la viela et per le bayle.

42. Item, sia sabedor quels senhos P. deu Mont, en Pelegri de Medos, en Bernad dė Vilamotz, en Guillem de Vilamot, an las forgas d'el predit castet, els masels, els forns, els peatges, et las leudas per las forgas; los senhos seu levan per cascun parelh de boeus per las agusaduras una aymina de blat, so es assaber una cartera de forment et autra quartera de sivada, de que aquelas forgas deben aber la meytat et l'autra meytat los senhos sobreditz, ho aquel que per lor yssera et totz aquels que habitan ne habitaran el castet de Montossin ne en la honor deben agudar et faragudar stant dedins lo castet ho deforas en aquellas forgas, et no deben agudar ne forga mays en aquelas sobreditas, et si en autra forga agusava mas en aquellas sobreditas reteno lo senhos X. sol. de Malgoyres per sa justicia el relhadie que pagara d'aquele madeyssa guisa cum si en aquellas forgas agudava.

43. Item, et les molins que son deu castet de Montossin deben agudar en las forgas sobreditas, e deu donar quade moli una quartera de forment pels pics agudar, et aquellas forgas deben aber mesura comunal els mesados que culhiran lo blat tres cestes per culhiduras; et ab asso sobredit le faure deu agudar leyalment a bona fe sobre sagrament et deben aguda las relhas navas et far les agulhos que obs auran.

44. Item, les maseles deben dar als senhos per senhoria per hun boeu et de cada baca VI. denes de Malgoyres, et de porc tres Malgoyres, et de moto et de ovelha et de craba una Malgoyresa et les

maseses que loguen les bancs dels senhos segon que trobaran ab lor per raso.

45. Item, dels forns de cascun habitador ho habitayritz d'el castet de Montossin de XX. pas hun, so es assabe per cose al forn; et las pa[n]cosseras deben donar de XVI. hun pa als senhos, et per asso totz les habitantz et les habita[y]ritz d'el sobredit castet fassan dus tortels, I. al forne et autre al portado ses als que noydemanden mas aysinc cum dessus es dit, empero si les habitantz ho las habitayritz d'el sobredit castet codian mens de XX. pas, que d'aquels aia segon aquo que sobresera a bona raso, et de las pancosseras atretal; et totz hom stran que aporta blad el castet de Montossin el ne trayra ab bestial deu da I. dine Malgoyres, et sil porta en son col ho lo fassa porta no re.

46. Item, si cabal ne rossin se vendia el castet de Montossin ho ega, daria VI. dines Malgoyres aquel que vendria ho mul ho mulas autant, et boeu ho baca II. dines Malgoyres, et sauma et ase auten, et coer de boeu ho de craba ab pel ho tanat I. dine Malgoyres; la XII[a]. de pels de ovelhas ho de motos, ho de crabas ab pel III. dines de Malgoyres, core que porta meoz (?) I. dine Malgoyres; de la cargadura dels enaps II. enaps; de las scudelas que vengan de defora, de las XXX. una, et de XX. enabal no re; de gradalas et de talhas per aquela mateyssa raso; de obra de beyre qual que fos de la cargadura dus enaps ho duas retunbas, et si era autra milhor baysela de beyre I. baysel si mays era segon daco en amont, et de la cargadura de olas I. ola, ho de las XII., I., de la saumada de las astas, ho de lansas, de cargadura I., de payrolas et de padenas de la cargadura de I. home II. dines de Malgoyres, et de bestia VI. dines de Malgoyres, et de draps le trossel XII. dines Malgoyres, et de bolho VI. dines Malgoyres la saumada de fora V. dines Malgoyres, trossel de corda XII. dines Malgoyres, et de cuer emeg fais VI. dine Malgoyres, saumada de stanli et de coyre et de peutre VI. dines Malgoyres, et d'aqui en aval per raso.

47. Item, es assaber que degun home ne deguna femna del castet de Montossin, ne de las pertenensas no done peagge ne re que crompe ne benda; et si nulh home ne nulha femna s'en anaba ab le peagge ho ab la leuda pus que fos fora la viela et fora las carreras de las ortas seria encoregut al senhor de LX. sol. de Malgoyres per sa justicia; pero si aquel ho aquela pagaba asso asson hoste ho a la hostessa le dia (qu'a quel hoste ho la hostessa redia le dia) (1) ho la neyt no seria tengut et si de nueyt la prenia lo hoste ho la hostessa

(1) Les mots entre parenthèses semblent une variante non comprise par le copiste.



el redia lendema tot le dia le marcado no seria tengut; ho si l'oste ho l'ostessa no redia le peatje dins la hora assignada dessus, sia encorregut del senhor de LX. sol. de Malgoyres el marcader que l'auria pagat serian quitis; et es cert que totz aquestz peatges et leudas so dobla a la feyra.

48. Item, si alcus dels habitantz del sobredit castet abia alcun debedor fora del castet de Montossin el mateys poyria dar a lu guidament dins le castet de Montossin, si aquel debeyre venia a lu l'aver pagar maque aquel deveyre avia fayt tort a d'alcu dels habitantz del cast[et] de Montossin, et aquel alqual aquest tort seria feyt ac comandaria al cresedor que d'aqui enant no metes aquel deutor dedins la vieyla de Montossin nil tengues mays apres que assi l'auria dit a comdat no li deu metre ne tenir dins le castet de Montossin, si no era a hostatges de lu, et asso a bona fe et ses tort engan; mas si alcus d'els habitantz d'eldit castet de Montossin prengues tort d'alcun home stranh et aquet home stran fos debeyre d'alcun home habitant de Montossin, aquest deu aber guisament a la porta del castet de Montossin ho acorda ab son cresedor del deuta jassia asso daycel que soffaria le tort debedes que aquel guidament no fes mas empero aquest guidatge deu esser fayt a bona fe et ses tot engan.

49. Item, si alcus dels habitantz de Montossin es degud aber per joc de datz, le cors da lu no seria tengud a lu per pagar atal aber, mas totas las causas d'atal home jogan ab datz serian tengudas a son cresedor per pagar acel aber.

50. Item, si alcus dels habitantz del sobredit castet rescebria vestimentas dels fils dels prohomes, ho de lor messatges, ho de servidos, empenhora per joc de datz, so es assaber en capa ho en cotel, ho en aucuna vestimenta altra, el es tengud redre al senhor sobdment.

51. Item, si alcun home ho femna fasia mala feyta de neytz que arbes, ho vinhas, ho blatz tales, ho vin scampes, aquel ho aquelas seria tengut que al dobla pagues la malafeyta a conoguda dels prohomes de Montossin; et seria tengut al senho de CC. sol. de Malgoyres, so es assaber si aquela mala feyta era prohada per leyals testimonis et si aquela malafeyta no se podia proha per leyals testimonis del castet de Montossin, le comun deldit loc et de las pertenensas deben emendar aquela malafeyta leyalmenta lur pode; et asso tot es entendut de malefeyta de bestia, so es assaber qui laureria rescocament, so es assaber de cavals, ho de rossis, ho de mul, ho de mulas, ho de boeus, ho de bacas, ho de autras bestias gros, et asso segon la conoyssensa dels prohomes de Montossin, et en asso es entendut totas malas feytas accepta layronici.

52. Item, tot hom et tota femna que foc metes de neytz, si se podia prohar, seria encorregut cos et de l'aber, a la voluntat del senhor.

53. Item, et tot hom que beneria salmo el castet de Montossin, que dona la coha al senhor, et si passava entier quen done dus dines de Malgoyres; et tot hom que aportara peys salat, que done de angelas et de arencs dels C. II., et de la saumada de peys V. Malgoyres al senhor.

54. Item, si alcus hom debia deute a negun home que fos del meteys loc de Montossin, aquel a qui le deute seria degut no deu penbora al debedor sas armes ne draps de lheyt, ne vestimenta ques porta sobre si mateys si cronpadas no lac abia; empero negus hom ni femna de Montossin no es tengut leuda de peatge de peys ne d'autras causas.

55. Item, si negun home ne femna se volia muda en autra loc, le senhor le deu endressa ab totas sas causas aytant cum I. dia poyria ana et las terras et las possessios que aura en aquel loc deben esse segurs tot temps ayssi cum d'els autres prohomes de Montossin si no fadia autra no dreyturra cau.

E per so que totas aquestas causas sobreditas aian fermetat per tot temps, nos sobredits senhos en Guillem Pey deu Mont, en Pelegri de Medos, en Bernad de Vilamot, en Guillem de Villamot donam et confermam et autreiam aro et per totz temps questa present carta ferem ab nostres sagels sagelar. Anno ab Incarnatione Domini millesimo CC° LXX°, mense augusti, feria secunda.

Presens copia est abstracta et correcta tam ab originali quam a quadam copia abstracta ab originali; et hoc, quia non solum se po[t]erat abstrahi neque corrigi cum dicto originali solum; et ideo presens copia fuit abstracta et correcta et cum ambobus, per me Guillermum Arossi, notarium Tholose publicum; et ut fides indubia huic presenti copie adhibeatur, hic me subscripsi, signoque meo instrumentali solito signavi, in fidem omnium et singulorum premissorum; constat de rasuris; et hoc anno Domini millesimo IIII° quin[qua]gesimo quinto, et die XIII^{a} mensis augusti.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

HISTOIRE DU DROIT.

Jacques Flach, *Études critiques sur l'histoire du droit romain au Moyen-âge avec textes inédits*. Paris, L. Larose et Forcel.

Le nouveau livre que publie notre cher et savant collègue, n'est point, à proprement parler, une composition en forme; c'est, par rapport au grand ouvrage qu'il a entrepris sur les *Origines de l'ancienne France*, ce qu'on appelle en Allemagne un *excursus*. Il a rencontré sur son chemin la question de la science et de l'enseignement du droit romain au Moyen-âge, avant l'école de Bologne; et, comme c'est un sujet fort étudié et discuté de nos jours, il publie dès aujourd'hui les recherches qu'il a faites, et les résultats auxquels il est arrivé. Le livre comprend trois études, dont les deux dernières sont presque exclusivement consacrées au même sujet : l'origine et les manuscrits des *Exceptiones Petri*. Comme appendice de la première et de la deuxième étude, M. Flach nous donne aussi des textes juridiques, appartenant à la période qu'il étudie, et puisés dans des manuscrits de la Bibliothèque nationale : la plupart étaient complètement inédits; certains sont édités d'après des manuscrits meilleurs que ceux qui avaient été précédemment utilisés.

I.

La première étude est celle qui a le plus vivement frappé le public spécial auquel elle s'adresse; et déjà de divers côtés, on en a adopté en France les conclusions. Elle contient une attaque serrée et vigoureuse contre des thèses qui, depuis une quinzaine d'années, tendent à pénétrer dans la science.

Savigny, dans son grand ouvrage sur l'histoire du droit romain au Moyen-âge, avait démontré d'une façon définitive que le droit romain, depuis la chute de l'empire d'Occident jusqu'à l'école bolonaise, avait laissé des traces et continué sa vie pendant tout le cours du Moyen-âge. Mais il admettait en même temps que depuis le IXe siècle tout au moins, et jusqu'à la renaissance bolonaise, ou peu s'en faut, il s'était seulement perpétué par une pratique inintelligente et inconsciente. Selon lui dans cette période, l'enseignement scientifique du droit romain avait entièrement disparu, et c'est une véritable renaissance de cet enseignement que celle qui s'opéra à la fin du XIe siècle, et dont l'école d'Irnerius fut le foyer.

De nos jours, une thèse nouvelle est venue sensiblement modifier ces conclusions. Toute une série d'études, en tête desquelles il faut placer les publications de M. Fitting, tendent à établir que l'enseignement véritable du droit romain n'a jamais subi d'interruption complète. Continué en Occident, sous une forme élémentaire et comme un complément de la rhétorique ou un préliminaire du droit canon, dans les écoles d'arts libéraux, et spécialement dans les *scholæ* des cathédrales et des monastères, il aurait eu, en outre, une expression plus élevée dans des écoles de droit spéciales qui, en Italie, formeraient une chaîne continue jusqu'au *Studium Bononiense*. On signale également en France des écoles anciennes et importantes, spécialement à Orléans et au monastère du Bec. L'existence de cet enseignement et de ces écoles est établie de deux façons : 1° par des faits historiques qui les supposent; 2° par des écrits, parvenus jusqu'à nous, et dans lesquels on voit leurs produits et leur expression. Deux de ces écrits qui sont, il est vrai, les plus rapprochés des Bolonais par la date approximative qu'on leur assigne, le *Brachylogus juris civilis* et les *Petri exceptiones* sont des œuvres d'une réelle valeur. L'école de Bologne serait ainsi le point culminant d'une longue évolution au lieu d'en être le point initial.

M. Flach attaque cette thèse, dans laquelle il voit plus d'imagination que de constatations scientifiques. Il la prend de deux côtés. Il conteste d'abord que l'idée évolutionniste, qui lui sert pour ainsi dire de force vitale, puisse s'appliquer en

cette matière. Puis il cherche à montrer que chacune des preuves sur lesquelles elle s'appuie perd toute valeur lorsqu'on la soumet à un examen séparé et critique. Il a spécialement établi que tous les écrits que l'on donne comme le produit et la constatation de l'enseignement du droit romain entre le vi[e] et le xi[e] siècle, ou bien appartiennent soit à l'époque de Justinien, soit aux cinquante années environ qui précèdent l'enseignement d'Irnerius, — ou bien, si leur date est certaine et intermédiaire, ne peuvent, à aucun degré, attester un enseignement scientifique. Sur ce point, M. Flach a fait une œuvre de critique excellente, quoique négative, et l'on ne peut guère qu'en accepter les résultats généraux. En même temps, il a essayé de montrer que ni en France, ni même en Italie, il n'y eut de véritables écoles de droit romain antérieurement à celle de Bologne. Pour les écoles françaises, il en nie absolument l'existence. Quant aux écoles italiennes, il en voit s'établir au xi[e] siècle seulement (p. 122 et s.) à Pavie d'abord « où s'élabore un droit lombard perfectionné, » puis à Ravenne, où le droit romain « ne parvient pas à se dégager de la pratique, de la dialectique et de la grammaire. » Il admet cependant avant la tentative de Pepo et le plein succès d'Irnerius une période de préparation qui dura environ quarante ans (p. 15), sans dire exactement si l'activité des précurseurs se confina à l'Italie.

Telle est, dans ses grandes lignes, la thèse de M. Flach, qui se rapproche, on le voit, de celle qu'a soutenue déjà M. Conrat, sans se confondre avec elle. Je voudrais l'apprécier maintenant dans sa tendance et dans ses conclusions, exposer les réserves et les doutes qu'elle a laissés dans mon esprit.

La tendance de M. Flach c'est de combattre les hypothèses aventureuses, de n'affirmer que pièces en main. Il réagit avec fermeté contre les excès d'imagination, où sont incontestablement tombés plus d'une fois M. Fitting et ceux qui l'ont suivi, et par là même il fait œuvre utile. Cependant il ne faudrait point, comme il arrive trop souvent, que la réaction dépassât le but. La méthode que propose M. Flach (p. 8) est la seule légitime toutes les fois qu'elle est applicable. Mais elle ne l'est pas toujours; et lorsque les documents font défaut, l'histoire

du droit nécessairement doit recourir à des hypothèses, non pas gratuites, mais justifiées par des points de repère. Procéder autrement c'est se condamner à une science bien courte, si elle est sûre. L'hypothèse scientifique peut s'égarer sans doute, mais sur bien des développements historiques elle seule peut faire la lumière. Dans bien des cas, prétendre n'exposer les institutions d'une époque qu'à l'aide de documents datant de cette époque elle-même, c'est stériliser la science, sous prétexte de rigueur scientifique; ou plutôt celui qui proclame une telle méthode ne saurait manquer d'y être promptement infidèle. Puisque je parle de méthode, j'ajouterai qu'il me paraît impossible de ne point faire la plus large place à la théorie évolutionniste dans l'histoire des institutions; et je ne crois pas que M. Flach songe au fond à la discréditer. Je tombe, d'ailleurs, d'accord avec lui qu'une science oubliée, mais conservée dans des monuments écrits, peut après une longue et complète interruption, être remise au jour par un travail scientifique sans points d'attache dans un passé immédiat. Nous en avons eu de nos jours un frappant exemple dans les études égyptologiques et assyriologiques.

Appréciant maintenant, quant à ses conclusions, la première étude de M. Flach, je dirai volontiers avec lui, que la science du droit romain au Moyen-âge date vraiment d'Irnerius et de son École. S'il y eut une première renaissance du droit romain, antérieure à celle-là, elle fut totalement éclipsée par le travail de l'école bolonaise. L'école de Bologne opéra vraiment une résurrection de la science du droit romain, en ce que la première elle procéda à une étude intégrale, minutieuse et critique de la Compilation de Justinien. C'est par cet immense effort, d'abord désintéressé de toute visée pratique, que, malgré ses faiblesses et ses imperfections, elle créa une grande et véritable science, qui devait, par sa force propre, modifier tout le droit public et privé du Moyen-âge. Il n'est que juste de rétablir, dans sa plénitude, cette gloire qui lui appartient bien; les efforts des Prébolonais (comme on appelle quelquefois les précurseurs d'Irnerius), auprès de cette œuvre gigantesque, représentent somme toute fort peu de chose, et je ne saurais m'associer à l'opinion professée par d'éminents auteurs d'après laquelle l'école « Prébolonaise ou Préirne-

rienne, » aurait été dans sa méthode et ses tendances supérieure aux glossateurs (1).

La démonstration de M. Flach, en ce qui concerne chacun des écrits attribués à des écoles échelonnées entre le VIe et XIe siècle, me paraît aussi très solide en général. Il a bien montré la faiblesse des arguments sur lesquels reposent ces attributions. Il y a là toute une série de courtes et excellentes dissertations où la vigueur et la clarté de l'esprit français font merveille : dans cette lutte courtoise mais pressante, tous les coups portent. Je ne ferais de réserves qu'en ce qui concerne le *Brachylogus* (p. 112-118) : ici l'auteur, qui d'ailleurs passe un peu vite sur ce point important, ne me paraît pas avoir affaibli sérieusement les présomptions qui donnent à ce livre une origine française (2).

Cette critique détruit ainsi anneau par anneau la chaîne que l'on prétend étendre du VIe siècle à l'école de Bologne, mais il ne faut point cependant en exagérer la portée; on peut, d'après l'auteur lui-même, réduire à ses justes proportions la solution de continuité que présenta au Moyen-âge l'enseignement du droit romain. M. Flach constate d'un côté qu'à la fin du IXe siècle, la connaissance conservée ou restaurée des lois romaines, était encore sérieuse en Gaule, pour le droit antéjustianéen. En effet, cela ressort des écrits d'Hincmar de Reims; et les gloses du Bréviaire d'Alaric, qu'a publiées M. Flach et qu'il attribue au IXe siècle, montrent chez leur auteur une compréhension très nette encore des textes qu'il commente (3). D'autre part, M. Flach admet que dès le second tiers environ du XIe siècle il y avait un effort marqué pour reprendre l'étude et la tradition des lois romaines : car, nous l'avons dit, il admet avant Irnerius « une période d'essais et de tâtonnements... qui ne semble pas s'étendre sur un espace inférieur à cinquante ans (4). » La solution de continuité véritable ne dépasserait donc pas de beaucoup la durée d'un siècle.

(1) Voyez dans ce sens le dernier ouvrage du regretté Adolphe Tardif, *Histoire des sources du droit français, origines romaines*, p. 185-6, 540.

(2) Cf. Ad. Tardif, *op. cit.*, p. 209 s.

(3) En effet, la plupart de ces gloses ont pour objet en quelque sorte de transposer les textes du Bréviaire en en rapprochant les données du droit coutumier ou pratique qui s'en rapprochaient le plus.

(4) P. 15.

Quant à ce premier mouvement de renaissance, dont je viens de parler, je crois qu'il faut lui reconnaître soit pour l'Italie, soit pour la France, une portée plus considérable que celle que lui attribue l'auteur. Deux faits surtout, d'ailleurs bien connus, me semblent démonstratifs. C'est d'abord ce que rapporte Damiani de l'école de Ravenne dans son traité *de parentelæ gradibus*. Il en parle à propos de la computation des degrés de parenté d'après la loi romaine, que les romanistes du XIe siècle cherchèrent à faire passer dans le droit canonique et qu'Alexandre II condamna définitivement (1). C'étaient les Florentins qui avaient consulté sur ce point les savants de Ravenne, et Damiani non seulement rapporte que ceux-ci avaient répondu en corps, mais encore il leur applique des traits qui, manifestement, révèlent en eux de véritables romanistes (2). La dissertation de Damiani lui-même, comme la décrétale d'Alexandre II, qui sont la réponse des clercs aux romanistes, montrent que la connaissance des Institutes était familière aux uns comme aux autres. Voilà pour l'Italie. D'autre part, un homme témoigne par lui-même de la renaissance de ces études en France au XIe siècle; c'est Yves de Chartres. Il n'étudia point hors de France, et suivit principalement l'école de l'abbaye du Bec à une époque où Irnerius n'avait certainement pas encore commencé son enseignement. Pourtant, non seulement les recueils qui lui sont attribués (et pour la Panormie l'attribution est certaine) font de larges emprunts aux lois romaines; mais surtout ses lettres attestent qu'il savait utiliser les textes en véritable jurisconsulte. Là, il invoque les Institutes, le Code, le Digeste (au moins le *Digestum vetus*), comme des textes familiers, le plus souvent sans citer le livre ni le titre; il utilise aussi les Novelles, mais d'après l'*Epitome* de Julien, et le Code Théodosien d'après le Bréviaire, ce qui montre qu'il a puisé ses connaissances à une autre école qu'à l'école italienne. Enfin, je dirai bientôt que le traité des *Exceptiones Petri*, ou tout au

(1) C. 2. C. XXXV, qu. 5. Écrit entre 1061 et 1073.

(2) Migne, *Patrologie latine*, tome CXLV, p. 191 : « Sapientes civitatis (Ravennæ) in unum convenientes, sciscitantibus Florentinorum veredariis in commune rescripserint »; p. 195 : « Quapropter *ad vestros codices*, quæso, recurrite »; p. 203 : « Vester namque Justinianus ».

moins l'un des recueils plus anciens qui ont servi à le constituer, a été composé au XIe siècle en France et en vue de l'enseignement. Il y avait donc alors en France des écoles où l'on enseignait le droit ; et si l'on pouvait parler à cette époque, en les mettant sur le même pied, des écoles de Gaule et d'Italie, cela devait s'appliquer à l'enseignement de la jurisprudence aussi bien qu'à celui de la rhétorique (1).

II.

La seconde étude de M. Flach, et en partie la troisième, sont consacrées aux *Exceptiones Petri*. Un lien très étroit les rattache par là même à la première : car il est bien difficile de ne pas attribuer les *Exceptiones* à la science prébolonaise, dont elles représentent ainsi une des productions les plus remarquables.

Il peut aujourd'hui être accepté, comme un point certain, que cet ouvrage intéressant a été composé à l'aide de deux recueils antérieurs (2), qui ont été jadis compris dans un même manuscrit de notre Bibliothèque nationale, et dont le premier se retrouve, d'une façon plus ou moins complète dans des manuscrits de Tubingue, du Vatican, de Florence et de Gratz, le second, au contraire, ne se trouvant jusqu'à ce jour que dans le manuscrit de Paris. Ce résultat important a été obtenu principalement par les travaux de M. Conrat (3) et par la présente étude de M. Flach, qui a donné à la démonstration une précision définitive. J'appellerai, comme lui, le premier de ces éléments *collection A* et le second *collection B*.

Quant au pays d'origine du *Petrus*, depuis Savigny on lui donne généralement pour patrie la France du Midi et plus précisément le Dauphiné, à raison des mentions topiques qu'il

(1) *Orderici Vitalis historia ecclesiastica*, édit. Le Prévost, tome II, p.69 : « Rodulphus cognomento Mala-Corona ab infantia litteris affatim studuit *et Galliæ Italiæque scrutando scholas* secretarum indaginem rerum attigit ».

(2) Sauf un très petit nombre de chapitres; voyez dans les *Études* les *tableaux synoptiques des sources de Petrus*, p. 279.

(3) Conrat, *Das Ashburnhamer Rechtsbuch, Quelle der Exceptiones Petri*, 1886.

contient et parce que l'auteur a dédié son livre à un certain Odilo, *magister* de la cité de Valence (1). La date paraît avoir été fixée récemment avec une approximation suffisante, par cette observation que plusieurs passages du *Petrus* figurent littéralement dans les *Usatici* de Barcelone rédigés en 1068 (2). Cela concorde assez bien avec l'opinion de Savigny qui concluait, que « cet écrit peut être attribué avec la plus grande vraisemblance au XI[e] siècle et même remonter au delà du dernier quart du XI[e] siècle (3). »

M. Flach a repris la question d'origine, et voici à quels résultats il est arrivé, par une étude pénétrante des manuscrits de la Bibliothèque nationale. D'accord cette fois avec M. Fitting, il attribue le *Petrus* à l'Italie et non à la France méridionale. Il prétend en trouver le texte original dans un manuscrit de la Bibliothèque nationale assez négligé par ses prédécesseurs (man. latin, 1730) : les erreurs de transcription que contient le texte de ce manuscrit par rapport aux collections élémentaires A et B, démontrent, suivant lui, que le copiste qui l'a écrit puisait directement, pour le composer, aux deux collections originales, d'après un tableau fourni par celui qui conçut l'idée de la compilation appelée depuis *Exceptiones Petri*. Il faut reconnaître que la démonstration de M. Flach sur ce point est très ingénieuse et il en tire cette conséquence : le manuscrit 1730 remplaçant dans le prologue l'Odilo de Valence par un Saxilo de Florence, et ne contenant pas certains passage du *Petrus* qui nous ramènent à la France méridionale, on est pleinement autorisé à donner l'Italie pour patrie au *Petrus*; M. Flach veut même voir dans le Valence des autres manuscrits une ville italienne (4). Il ajoute « ce

(1) « Tibi Odiloni viro splendidissimo Valentinæ civitatis magistro magnifico ».

(2) Voir le relevé et la concordance dans Tardif, *op. cit.*, p. 219. On pourrait y ajouter, je crois Petrus IV, 7 = *Usatici*, art. 88. — L'hypothèse inverse, d'après laquelle ce serait l'auteur du *Petrus* qui aurait puisé dans les *Usatici*, est insoutenable; les passages identiques à ceux du *Petrus*, et quelques autres semblables empruntés peut-être au même fonds (par ex. *Usatici*, art. 139, 140), contrastent avec le ton général des *Usatici*.

(3) *Geschichte des röm. Rechts*, II[2], p. 149.

(4) P. 215 : « Ce doit être une ville italienne, comme Florence, mais de moindre importance. Pourquoi ne pas y reconnaître la ville de ce nom que l'on trouve en Lombardie ».

travail n'a pu être fait en France, où il était du reste sans intérêt pour la pratique, et où il n'y a pas trace d'un enseignement proprement dit du droit avant le XII[e] siècle » (1).

Malgré tout ce que l'argumentation de M. Flach a de puissant, quand on la suit dans son livre, et bien que je n'aie fait personnellement aucune étude des manuscrits, je ne crois pas que l'on doive abandonner l'opinion commune sur l'origine du *Petrus*. Non-seulement les mentions qu'il contient, mais aussi sa communication aux Barcelonais nous ramènent au midi de la France et nous éloignent de l'Italie. Quand même la démonstration de M. Flach sur le manuscrit 1730, Bib. nat., serait pleinement acceptée, cela n'aurait point pour résultat de ruiner cette conclusion, mais seulement de la déplacer quelque peu. En effet, M. Tardif constate que les mentions topiques du *Petrus* se trouvent déjà dans la *collection A* (2). Ce serait donc au moins celle-ci qui aurait été rédigée dans la France méridionale vers le milieu du XI[e] siècle (3) et il subsisterait toujours un fait d'égale importance au point de vue de la renaissance du droit romain.

J'ajouterai que les détails topiques du *Petrus*, qui se rapportent à la France, sont trop nombreux pour qu'on puisse assigner au livre une autre patrie. Toutes les références si-

(1) P. 219.

(2) *Op. cit.*, p. 230 : « Le texte que contient notre manuscrit (B. N. Lat., 4719. 1) a été très certainement rédigé en France. Il contient les passages caractéristiques signalés dans le *Petrus : Possessionem meam, quam in partibus Galliæ appellamus honorem* (fol. 34, *verso; Petrus*, II, 1); les *Busnardi* (fol. 31, *verso; Petrus*, I, 19) et les autres termes du roman du Midi signalés plus haut. Au fol. 51, *verso*, dans le chapitre de *qualitate judicum*, correspondant au chapitre 128 de Tubingue et IV, 1, du *Petrus*, on retrouve le sous-viguier Roger et le viguier Odilon qui figurent dans le prologue et le chapitre 1 du livre IV du *Petrus* ».

(3) On peut remarquer, en effet, que tous les passages du *Petrus* insérés dans les *Usatici Barchinonæ patriæ* se trouvent aussi dans la collection A. Voyez : Flach, p. 225, 1, *Chapitres et supplément de la collection A*, chapitres 14, 50, 55, 56, 57, 66, 72; et Cf. Tardif, *op. cit.*, p. 219. — Les *Usatici* contiennent aussi, je l'ai dit, d'autres passages (art. 139, 140) qui sont tout à fait du même style, mais qui ne figurent point dans le *Petrus;* peut-être originairement dérivaient-ils du même fonds. Ce serait alors un document plus ancien que le *Petrus* et la collection A elle-même qu'auraient utilisé les rédacteurs des *Usatici*.

gnalées par Savigny à ce point de vue ont conservé leur valeur (1) et certaines expressions du *Petrus* qu'il avait signalées, comme singulières, sans pouvoir faire de rapprochement précis (2), ont été, ainsi que d'autres qu'il n'avait pas signalées, relevées dans des textes du midi de la France (3) ; on pourrait, je le crois, en allonger encore la liste (4).

Quant à l'indication de la ville de Valence, elle ne saurait être éliminée, et prouve tout au moins que l'une des copies du *Petrus* a été faite pour une ville de ce nom ; or, la seule à laquelle on puisse songer c'est Valence en Dauphiné ; une autre ville du même nom aurait seule une importance suffisante pour qu'on pût songer à elle, c'est Valence en Espagne ; mais au XI[e] siècle elle était aux mains des Maures.

(1) *Geschichte des röm. Rechts*, II [2], p. 139 et s. La distinction entre les pays où le droit romain est en vigueur et ceux où il ne s'applique pas (*Petrus*, II, 31) me paraît avoir une signification parfaitement sûre et précise comme désignant nos pays de coutume et nos pays de droit écrit. M. Flach le conteste (p. 216, note 1); cette distinction, suivant lui, « peut s'appliquer aussi bien à l'Italie qu'à la France ». Il est vrai que les romanistes italiens, dès le XII[e] siècle, font souvent remarquer qu'à côté du droit romain, et en écartant l'application, il y a dans leur pays les *statuta* des villes ; c'est une observation qui revient fréquemment dans leurs écrits. Mais jamais ils n'indiquent de grandes zones faisant contraste à ce point de vue ; or, c'est précisément des zones de cette nature que désigne dans *Petrus* cette expression « *his partibus*, in quibus juris legisque prudentia viget, *aliis vero partibus* ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt ». Cf. *Petrus*, II, 1 « possessionem meam quam *in Galliæ partibus* appellamus honorem ». M. Flach ajoute : « Il est à remarquer que le manuscrit Barrois 336 a cette variante qui ôte toute rigueur à la distinction : « His partibus in quibus *legis utriusque* prudentia viget ». En admettant qu'il n'y ait pas là une faute (*utriusque* pour *jurisque*), cette expression me semblerait devoir être entendue, comme désignant ce qu'on appellera l'*utrumque jus*, c'est-à-dire le droit canonique et le droit romain.

(2) *Geschichte des röm. Rechts*, II[2], p. 142, note *h*.

(3) Tardif, *op. cit.*, p. 217.

(4) Ainsi, Savigny signalait sans l'expliquer (*Petrus*, II, 32) cette expression : « Illustris... sicuti ille qui dicitur *contortus* (alias *cuntorius*, *contrarius*), vel qui in majori dignitate positus est sicuti comes ». Cela me paraît tout à fait correspondre au *contor*, *contour* ou *contur*, dont parlent nos anciennes chansons de gestes et romans (Voyez Du Cange, v° *Contorneriæ;* Godefroy, *Dictionnaire de l'ancien français*, v° *Contor-our*, *cuntur;* Lacurne de Sainte-Palaye, v° *Contor*). De même pour le mot *rancurare*, dans le sens d'interjeter appel (*Petrus*, IV, 1), je ferai remarquer que du Cange cite à ce mot seulement deux textes, dont l'un appartient à l'Espagne et l'autre, une charte de 1080 environ, concerne les « homines de Montepessulano ».

Ce qui me paraît surtout avoir conduit M. Flach à nier l'origine française du *Petrus*, c'est qu'il n'y retrouve aucunement le droit en vigueur dans le Dauphiné au XI[e] siècle, tel que le montrent les chartes contemporaines ; on y trouve seulement du droit romain pur, quelques traces de droit lombard, quelque souvenir des *Leges* (1). Mais cela s'explique aisément, s'il est vrai, comme paraît l'avoir établi M. Tardif, que la *collection A*, première et principale source du *Petrus*, a été composée en vue de l'enseignement et non en vue de la pratique (2) ; le *Petrus* a conservé tout naturellement le même caractère théorique. Mais cela prouve en même temps, comme je l'ai dit plus haut, qu'au XI[e] siècle il y avait déjà en France un véritable enseignement du droit.

M. Flach, qui a dépouillé intégralement les cartulaires français des X[e], XI[e] et XII[e] siècles, a été très frappé, je le crois, de voir que pendant tout le cours du XI[e] l'influence d'une restauration des études du droit romain ne se fait point sentir dans les actes (3) ; c'est peut-être, au fond, son argument le plus

(1) P. 189.

(2) *Op. cit.*, p. 231 : « Paris, 1 (c'est la collection A) avait été rédigé pour l'enseignement du droit. Dans le chap. 25 du livre I[er] de *Petrus*, on lit la phrase suivante : *Quod de monachis diximus idem etiam de canonicis regularibus judicandum dubitari non debet.* L'auteur du traité original s'adressait à un étudiant : *Amice, quod de monachis diximus, idem de canonicis regularibus judicare non dubites* (Par. 1. Tub., chap. 100). Plus haut, il avait donné aux maîtres l'avis suivant : « *Istud tamen noster scholaris ignorat, quem dominus advertat* ». (Par. 1, Tub., ch. 15.) Il s'agissait du *furtum manifestum* puni au quintuple et du *furtum nec manifestum* puni au triple ; on recommandait au maître d'expliquer ces termes aux écoliers. » J'ajouterai que même sous la forme qu'ils ont prise dans le *Petrus*, les fragments de la compilation ont tout à fait le ton d'une exposition élémentaire donnée *ex cathedra ;* je signalerai spécialement à ce point de vue les chapitres suivants : I, 62 (exemption des clercs quant aux *munera*) ; I, 66 (théorie de la *solemnitas juris*) ; IV, 9, 10 (l'empire respectif de la loi et de la coutume) ; IV, 26 (théorie des pactes nus et adjoints) ; IV, 30-45 (tout un traité des preuves) ; IV, 49 (l'erreur), 50 (l'éviction), 51 (la *mora*). Enfin, dans le prologue du *Petrus*, l'Odilon, auquel le livre est dédié, est appelé *Magister ;* or, bien que la suite implique qu'il exerçait des fonctions judiciaires, ce titre indique proprement ou un maître en théologie, ou tout au moins un savant. Qu'on se rappelle le célèbre passage d'Azo, cité par M. Flach, p. 193, note 2.

(3) Voici ce qu'il écrit, p. 111, note 3 : « On n'a pas tenu le moindre compte de ce fait capital (l'ignorance du droit romain que proclament de la

fort pour retarder la date de cette renaissance dans notre pays. Cela n'est pourtant point décisif. On ne trouve nulle part un esprit plus conservateur, plus routinier que dans le style des actes juridiques; à toute époque le *notarius* a copié des formules toutes faites. Pour que ces formules se modifient, il ne suffit pas que l'instruction générale, ni même l'instruction de ceux qui rédigent les actes, ait changé : il faut que les formulaires eux-mêmes aient été renouvelés. Or, les formulaires nouveaux, fondés sur les règles du droit romain, n'apparaîtront qu'après la complète floraison de l'école de Bologne.

En discutant les idées de M. Flach, je me suis laissé entraîner et je m'aperçois cependant que ce compte-rendu est incomplet : je n'ai point fait suffisamment ressortir tous les mérites de son livre ni relevé tout ce qu'il contient. J'espère avoir inspiré à nos lecteurs le désir de lire cet ouvrage : on ne saurait trop louer chez son auteur la vigueur et la précision de la pensée et de la forme, l'esprit de recherche et de critique, et le soin enfin avec lequel il a publié les textes que contiennent les appendices. C'est un livre qui fait honneur à l'érudition française.

A. Esmein.

Ad. Tardif, ***Histoire des sources du droit français, origines romaines,*** Paris, Picard, 1890, in-8°, vi-528 p.

Il n'existe, on le sait, dans nos Facultés de droit, ni cours ni conférence où les étudiants puissent prendre une connaissance pratique des sources de notre histoire et s'habituer à y puiser directement pour des travaux personnels. Cette invraisemblable lacune de notre enseignement sera en partie comblée par le gros ouvrage tripartite qu'a entrepris M. Tardif. Il nous donnait, il y a trois ans, un très utile volume sur les sources du droit canon; il semble nous promettre, dans un avenir que nous espérons prochain, les sources germaniques

façon la plus éclatante la langue, le style et le contexte des chartes) que je me crois autorisé à affirmer après l'investigation la plus étendue et la plus minutieuse des chartes manuscrites et imprimées du xe et du xie siècle. J'en fournirai très prochainement la preuve dans le tome II de mes *Origines de l'ancienne France* ».

et coutumières du droit français; il nous en donne cette année les sources romaines.

Une introduction d'une trentaine de pages montre en quelques traits rapides l'assimilation de la Gaule à la civilisation et aux mœurs juridiques romaines jusqu'au v[e] siècle; puis, sous les Barbares, la survie d'une certaine culture du droit et même l'existence, aux x[e] et xi[e] siècles surtout, d'une véritable école juridique française prébolonaise; enfin, pendant la seconde partie du moyen-âge et les temps modernes, l'évolution de la science du droit romain en notre pays jusqu'au siècle actuel.

Le corps même de l'ouvrage est divisé en six livres qui peuvent se grouper deux à deux en trois parties : I. *Le droit romain en tant que source première du nôtre*, c'est-à-dire le droit romain tel qu'il était en vigueur sur notre sol au moment des installations barbares et la législation de Justinien; II. *Le droit romain en Gaule du* vi[e] *au* xi[e] *siècle*, dans les textes législatifs, la pratique et les écrits de doctrine; III. *Le droit romain en France du* xii[e] *au* xix[e] *siècle*, dans le droit positif sous sa forme vivante de Droit Écrit, dans les Universités, dans les écrits de nos jurisconsultes.

On voit quel est le cercle des matières embrassées par ce programme :

Pour la première partie : l'œuvre des cinq prudents de la loi des citations; les trois Codes, grégorien, hermogénien, théodosien, et les autres monuments qui nous restent des constitutions impériales théodosiennes ou post-théodosiennes; puis la codification justinienne.

Pour la deuxième partie : le Papien, le Bréviaire, avec toute la littérature d'épitomés issus de lui; les emprunts faits au droit romain soit par les édits et capitulaires des rois francs, soit par les codes barbares de la Gaule, soit par les formules, diplômes et chartes; enfin, toute cette série d'écrits de plus ou moins grande valeur, que l'on peut, avec quelque raison, attribuer au premier moyen-âge et à nos propres juristes : *Expositio terminorum*, *Libellus de verbis legalibus*, *Brachylogus*, *Petrus* et ses sources, etc.

Pour la troisième partie enfin : le Droit Écrit; les Univer-

sités et grandes Écoles de notre ancienne France étudiées une à une; la curieuse intervention tantôt favorable, tantôt hostile de la papauté et de la royauté dans l'enseignement du droit civil; nos jurisconsultes (romanistes purs, ou bien coutumiers acceptant ou subissant l'influence romaine), pris un à un, eux aussi, d'âge en âge, pendant les trois périodes, des glossateurs ou exégétique, scolastique, historique.

Un seul volume de 500 et quelques pages parcourt d'un bout à l'autre cet immense programme. C'est dire qu'il ne s'agit avec lui que de généralisation. L'auteur nous en prévient lui-même dans son Avant-propos; il n'a eu d'autre but, dit-il, que de publier, en le complétant sur quelques points, le cours fait à ses élèves de l'École des chartes; on ne doit donc lui demander ni les développements que pourraient souhaiter les jurisconsultes, ni les discussions scientifiques qu'il faut réserver aux monographies.

Ce sont là toutefois des formules modestes qui ne sont point d'une entière exactitude. Sur plus d'un point, par exemple sur le *Petrus* et ses sources, les développements que nous donne l'auteur sont parmi les plus détaillés que nous ayons encore. En plus d'une matière de même, il montre en passant, sans s'y arrêter, des vues personnelles ou relativement neuves auxquelles il serait bien facile, avec un peu d'apparat scientifique, de donner un aspect fort légitime de haute érudition : telle sa croyance à une sorte d'école juridique préirnérienne vraiment française (je ne dis pas : à l'existence d'écoles de droit en France, ce qui serait tout autre chose et moins neuf); nous y croyons absolument pour notre part, sauf à ajouter que c'était une école moins de romanistes que de juristes au sens juridique autochtone.

Là même du reste où notre auteur ne fait que vulgariser et compiler, son œuvre nous est précieuse. En elle, pour la première fois nous trouvons groupés, en ce qui concerne les écrits juridiques de l'École française du premier moyen-âge, les renseignements qu'il fallait jusqu'à présent aller chercher à grand'peine dans les ouvrages et articles épars de Fitting, Rivier, Caillemer, Max Conrat, etc. Nous en dirons autant des études qu'il consacre à nos universités et écoles d'autrefois,

à nos jurisconsultes aussi; dans les listes et renseignements qu'il nous donne, nous n'avons point encore noté d'omissions de quelque importance; nous y trouvons en revanche d'heureux détails attestant des recherches plus approfondies que l'aspect élémentaire du livre ne le ferait croire (1).

Est-ce à dire que ce volume nous satisfasse absolument en tous points? Non! sans doute, puisque l'on a toujours des griefs contre les meilleurs. C'est ainsi que son introduction eût gagné, suivant nous, à se développer en quelques pages de plus. Elle eût pu signaler alors, en ce qui concerne l'assimilation complète de la Gaule à Rome (assimilation à laquelle nous ne croyons pas), en ce qui concerne aussi la survie, de la science du droit romain, pendant la période franque, des opinions qui s'écartent de celles de l'auteur et avec lesquelles il faut compter. La liste qu'il dresse des écrits attribuables à l'école juridique française du premier moyen-âge, devrait, de même, il nous semble, être bourrée de plus de points d'interrogation encore qu'elle n'en porte. Le livre récent de M. Flach (2) a paru trop tard sans doute pour que M. Tardif pût en tenir compte dans le corps même de son étude, mais les données nouvelles qu'il a jetées au débat méritaient une note additionnelle.

Tous ces désiderata et autres analogues ne nous empêchent pas toutefois d'estimer que ce nouveau travail, un de ceux dont nous avions en France le besoin le plus urgent, sera d'un grand secours à tous les travailleurs de l'histoire du droit. Son utilité grandira encore lorsque l'ouvrage dont il n'est que la deuxième partie sera complet. Nous demanderons alors à

(1) Si nous faisons cette remarque, c'est que l'histoire des sources du droit canon du même auteur, ayant paru après les gros ouvrages de Maassen et de Schulte (ou de la majeure partie de ce dernier), a été quelquefois considérée comme en étant une sorte de résumé! Un usage fréquent et attentif des uns et des autres, nous a fait voir à maints détails, que si le livre élémentaire français avait, comme c'était son devoir, consulté ses érudits prédécesseurs allemands, il avait lui-même cependant puisé *directement* aux sources et *à fond*.

(2) *Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen-âge*. L'ouvrage de M. Max Conrat, dont les deux premiers fascicules ont paru récemment aussi (*Geschichte der Quellen und Literatur des Röm. Rechts im früheren Mittelalter*) très bon et plein de choses, n'appelait cependant pas au même titre, de la part de M. Tardif, des réflexions nouvelles.

M. Tardif de parachever son œuvre en y ajoutant, ce qui nous fait bien défaut encore, et ce que lui et cinq ou six autres historiens sont seuls à même de nous fournir, de bonnes études de critique juridique documentaire pour toutes ces sources dont il nous aura donné non exclusivement, mais surtout le répertoire. G. Gavet,

Agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France (*période celtique et période romaine*), par M. d'Arbois de Jubainville, membre de l'Institut, avec la collaboration de G. Dottin, secrétaire de la rédaction de la *Revue celtique*, 1 vol. in-8°. Paris, Thorin, 1890.

Nous n'avons pas la prétention de donner ici une analyse critique du savant ouvrage de M. d'Arbois de Jubainville, qui s'adresse aux philologues et aux historiens bien plus qu'aux jurisconsultes. Nous tenons seulement à signaler l'importance de cette patiente étude pour l'histoire du droit. On a beaucoup discuté, surtout depuis quelques années, sur le droit de propriété et sur la condition des terres avant et après la conquête romaine. Peut-être a-t-on un peu perdu de vue que le terme de propriété n'a pas un sens absolu, et que la domination de l'homme sur la terre a bien varié suivant les temps. M. d'Arbois de Jubainville pense que les Gaulois au temps de César ne connaissaient qu'une sorte de propriété collective indivise entre le chef et les tenanciers. La conquête romaine a eu pour effet de transformer le chef en propriétaire et les tenanciers en simples fermiers ou colons. Les grands domaines sont restés et ont formé plus tard des circonscriptions administratives, dont les noms fournissent à l'histoire une mine inépuisable de renseignements. Il y avait cependant, dès le temps de César, une tendance à la propriété individuelle. On peut se représenter l'état des choses à cette époque en jetant les yeux sur les tribus arabes de l'Algérie où l'on rencontre à la fois la propriété collective, indivise entre les membres de la famille patriarcale, et la propriété individuelle, les biens *arch* à côté des biens *melk*. Quoi qu'il en soit, nous appelons volontiers l'attention sur un livre qui paraît de nature à élucider la question. R. D.

DROIT INTERNATIONAL.

E. Rouard de Card, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, *Études de Droit international,* Paris, 1890.

M. E. Rouard de Card vient de réunir en un volume quelques études de droit international public ou privé sur les sujets les plus variés; publiés à diverses époques et favorablement accueillis dès leur première apparition, ces travaux ont, sous leur forme nouvelle, cet attrait de nous faire saisir sur le vif l'activité d'un esprit toujours en éveil, s'appliquant tour à tour à l'étude approfondie des questions les plus captivantes du droit des gens. Enfin, ils nous présentent, en un tableau sobre et précis, les données de problèmes qui, selon toute vaisemblance, ne trouveront pas, de longtemps, leur solution définitive.

Qu'il s'agisse de l'arbitrage international, de la guerre ou de la conquête, il est du plus haut intérêt de scruter la valeur des lois qui les régissent et de mettre à l'épreuve la solidité des gains dont on peut faire honneur à la civilisation moderne. Sur tous ces points d'où dépendent par l'effet d'une étroite solidarité non-seulement la sécurité matérielle mais l'indépendance et la dignité des États autant que des particuliers, existe-t-il un état de droit libéral, humain et à l'abri de toute réaction ultérieure? M. Rouard de Card n'oserait sans doute s'en porter garant ni même avancer que nous soyons entrés dans la période de l'accord parfait entre les nations; cependant, en plus d'un endroit de son œuvre, il témoigne d'une grande confiance dans les résultats acquis et du ferme espoir qu'ils seront consolidés dans l'avenir, soit par de nouvelles conventions diplomatiques, soit par l'autorité croissante des travaux doctrinaux auxquels l'Institut de droit international apporte, en particulier, de si précieuses contributions. Vue optimiste sur laquelle nous tenons à exprimer quelques réserves; non que notre intention soit de révoquer en doute la réalité des progrès du droit international, mais d'observer seulement que ces progrès ne tiennent leur durée et leur vitalité que d'une certaine concordance avec les nécessités de la politique et la moyenne des passions internationales.

La guerre et la conquête en fournissent plus d'un exemple. A prendre à la lettre cette formule moderne que la guerre est exclusivement une relation d'État à État, on pourrait croire que les particuliers et les propriétés privées sont désormais soustraits aux violences ou exactions dont ils eurent tant à souffrir autrefois. Mais, placée en regard des faits, cette déduction perd beaucoup de sa valeur. Il est vrai qu'aujourd'hui, les non-combattants échappent au « fer de l'ennemi », non plus, comme l'enseignait encore Vattel au XVIIIe siècle, par l'effet d'une simple tolérance, mais en vertu d'une règle strictement obligatoire; cependant, saurait-on faire abstraction des conditions rigoureuses, prix de cette inviolabilité? D'une part, celle-ci n'est promise qu'aux populations civiles assez maîtresses d'elles-mêmes, dirons-nous par euphémisme, pour résister aux inspirations du patriotisme et observer à l'égard des belligérants une neutralité absolue; dans cette mesure restreinte, leur est-elle même assurée? Non absolument, les états-majors s'étant plus d'une fois arrogé le droit de saisir des otages pour les motifs les plus divers. Quant à la propriété privée, une anomalie singulière et persistante est qu'elle soit de bonne prise sur mer; sur terre, elle échappe du moins au pillage; mais, par une sorte de rançon, elle reste matière à réquisitions ou extorsions dont l'étendue n'a de limites que les exigences de l'armée d'invasion souverainement arbitrées par ses chefs.

Afin de prévenir le retour d'excès dont les dernières guerres n'ont fourni que trop d'exemples; en 1874 une conférence se réunit à Bruxelles, sur l'initiative de la Russie, pour codifier les usages de la guerre. Pourquoi dut-elle se séparer, n'ayant mis au jour qu'une déclaration purement spéculative qu'il est seulement intéressant de rapprocher des Instructions américaines et du Manuel des lois de la guerre sur terre publié en 1880 par l'Institut de Droit international? Les causes de cet avortement méritent d'autant plus d'être signalées qu'elles sont dues à des courants d'idées fort opposées, et moins peut-être à la mauvaise volonté des généraux qu'à l'intransigeance des partisans de la paix, s'obstinant à déclarer « la guerre à la guerre », plutôt que d'accepter une réglementation ayant seulement l'apparence de légitimer les violences qu'elle n'aurait

pas expressément proscrites. Doit-on regretter, ainsi que le fait M. Rouard de Card, l'échec de cette tentative de codification? Nous nous permettons d'en douter; tant qu'aucune autorité supérieure n'aura mission de veiller à l'application de règles acceptées d'un commun accord, de quelle utilité peut être la promulgation d'un code de la guerre? Surtout en notre temps où la volonté de porter à l'ennemi des coups mortels tend à faire fléchir les principes les mieux établis, à tel point qu'il n'est pas rare d'entendre affirmer que l'un des objectifs de la guerre maritime doit être la dévastation du littoral ennemi, au mépris de cette règle certaine qu'un lieu non fortifié ne saurait, sauf exception, encourir la rigueur d'une exécution militaire. Cependant, il y a place pour certaines garanties, au moins sur les points où l'intérêt militaire n'est pas directement en jeu. Nul doute, par exemple, que les dispositions de la convention de Genève du 22 août 1864 ne doivent gagner en autorité, soit par pur sentiment de courtoisie militaire, soit par application de cette règle d'humanité qu'aucune violence n'est permise contre l'ennemi placé dans l'impossibilité de nuire. Toutefois, même dans cette voie, on rencontrerait assez vite certaines limites qu'il serait difficile de franchir; ainsi, il est à remarquer qu'aucune tentative n'a été faite, sauf la protestation d'ailleurs platonique d'un amiral français contre l'emploi des torpilles, pour étendre la convention de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868, à ces engins nouveaux. Par là est vérifiée cette loi historique qu'au premier mouvement qui est de proscrire les moyens de destruction perfectionnés (l'arbalète fut anathématisée par le Concile de Latran 1139; et pendant un temps assez long, l'emploi de l'arquebuse ou du mousquet fut considéré comme une déloyauté) succède assez vite la résignation au fait accompli.

Plus vivant que jamais, l'esprit de conquête n'a pas cessé de faire servir la guerre à la réalisation de vues purement politiques, par l'écrasement financier et la diminution territoriale du vaincu. Qu'il soit vain de chercher à limiter les exigences pécuniaires du vainqueur, peut-être; mais, du moins, aucun frein ne saurait-il être imposé à la conquête territoriale? Préoccupation de date essentiellement moderne; à la politique de l'ancien régime dont l'unique fin était la raison d'État,

il suffisait de régler tant bien que mal les compétitions dynastiques en vue d'un certain équilibre ou selon les règles de l'équité toute diplomatique du système copartageant; et, si la conquête soulevait quelques réclamations, ce n'était qu'à titre de violation du droit monarchique, mais non comme méconnaissance d'un droit quelconque des populations. Dans les idées du temps, leur sort était indissolublement lié à la fortune politique du territoire, telle qu'elle était réglée ou par le sort des armes ou par les événements de droit privé, modifiant alors la souveraineté des princes de même que les patrimoines privés. A l'avènement de la souveraineté populaire devait succéder, comme une conséquence logique, ce principe nouveau qu'une nation ne doit subir aucun changement de domination qu'elle n'ait préalablement accepté par un vote solennel. Proclamée par la Révolution dès ses premières conquêtes, mise en oubli sous l'Empire et plus tard résolûment écartée par le Congrès de Vienne, cette idée prit sous l'influence du principe des nationalités un ascendant nouveau; elle concourut pour la meilleure part à la formation de l'unité italienne et présida à la réunion de la Savoie et de Nice à la France. A ce sujet, M. Rouard de Card consacre l'une de ses plus attachantes études sous ce titre : *Les annexions et les plébiscites dans l'histoire contemporaine*. De quelles innombrables objections, spéculatives ou intéressées fut assaillie cette théorie nouvelle, est-il besoin de le rappeler? Par son caractère libéral et facilement révolutionnaire, elle légitimait, disait-on, toute tentative de sécession, et surtout n'était-il pas contraire à son principe qu'un seul vote pût aliéner l'indépendance des générations à venir? Pourtant, loyalement et sincèrement appliqué, le système des plébiscites n'aurait-il pas cet avantage de décourager l'esprit de conquête; et enfin, si les nations ont seules le droit de disposer d'elles-mêmes, comment ne seraient-elles pas consultées sur une annexion dont l'effet éventuel peut être d'aggraver ou de dénaturer leurs obligations sociales. Il s'en faut cependant que ce principe soit entré dans le domaine incontesté du droit public; entre les États de race latine et ceux de race germanique, éclate une divergence de vues qui paraît bien irréductible, car elle s'accuse même dans les circonstances où les passions po-

litiques n'ont aucune action ; un plébiscite a consommé, en 1878, l'union de l'île de Saint-Barthélemy à la France ; un simple traité de cession vient de réunir (juin 1890), l'île d'Héligoland à l'empire d'Allemagne.

Si le devoir étroit du conquérant est de purger par l'équité et la modération de ses actes, le vice de son titre de souveraineté, l'exemple de l'Algérie où les systèmes les plus divers ont été expérimentés, témoigne qu'il peut être quelquefois malaisé de définir nettement l'objet de cette obligation. Ces difficultés, que la forme plus souple du protectorat permet d'éviter, au moins sous leur forme aiguë, tiennent en grande partie au système de gouvernement direct que les circonstances nous ont obligés de suivre en Algérie. Serait-ce un moyen de les résoudre que de prononcer, ainsi que le réclament quelques impatients, l'assimilation politique des indigènes musulmans. L'examen de la condition actuelle des « *Indigènes musulmans de l'Algérie dans les assemblées locales,* » amène M. Rouard de Card à indiquer les dangers de cette solution simpliste ; il croit suffisant de reconnaître aux indigènes une plus grande influence sur la gestion de leurs intérêts locaux et, dans ce but, il propose d'étendre leurs droits municipaux. Peut-être cette amélioration contribuerait-elle à préparer un rapprochement durable entre la race indigène et l'élément colonisateur, en même temps qu'elle serait un acheminement vers la concession de droits proprement politiques.

Constater le rôle prépondérant de la force dans le monde moderne, puis tenter de lui faire sa part, telle est l'évolution subie par un grand nombre d'esprits, à laquelle n'a pas échappé M. Rouard de Card, car il clôt la série de ses études par un aperçu sur « *l'arbitrage au* XIX*e siècle* » ; il en soumet le principe à une critique indépendante, et, loin d'en attendre l'abolition de la guerre, il lui demande simplement « des arrangements amiables dans tous les différends qui ne mettent « pas en question d'une façon évidente l'honneur et la puissance d'une nation ». Même en vue de cette fonction restreinte, un ensemble de règles communément acceptées serait nécessaire pour donner pleine autorité aux sentences arbitrales. Actuellement, cette base leur fait défaut ; mais, que les progrès constants de l'idée du droit dans les rapports entre

États amènent plus tard la formation d'un corps de droit international, ceci ne saurait être contesté. Un réseau de conventions de plus en plus précises fixe les droits et les obligations des États ou de leurs sujets sur une foule de points autrefois négligés. Et nous devons savoir gré à M. Rouard de Card d'avoir réuni les renseignements les plus précis sur deux manifestations de ce mouvement qui passent en général inaperçues.

« *L'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique* » est devenu une nécessité pour les États dont un grand nombre de nationaux émigrent isolément ou collectivement pour constituer sur des points quelquefois très voisins de leurs frontières, des colonies compactes. Cette matière, à peu près passée sous silence par les rédacteurs du Code civil de 1804, est maintenant réglée par un certain nombre de conventions dont la première en date est celle du 13 mai 1875 entre la France et l'Italie.

De même, la condition juridique des étrangers a pris de nos jours une importance exceptionnelle; doit-elle, abstraction faite des droits politiques, être assimilée à celle des régnicoles ou au contraire en différer par quelques charges supplémentaires dont la raison apparente, sinon réelle, serait qu'un étranger ne saurait bénéficier gratuitement des avantages d'une civilisation à laquelle ni lui ni ses auteurs n'ont apporté leur part contributive? La solution la plus conforme aux intérêts généraux de l'État serait peut-être, tout en laissant aux étrangers la jouissance et l'exercice de la plupart des droits civils, d'en attacher quelques-uns, le droit d'obtenir l'assistance judiciaire pourrait être du nombre, à la qualité de français; cette réserve aurait l'avantage de donner à la nationalité française un certain prix et aux demandes de naturalisation un intérêt précis; sinon, les facilités créées par la loi du 26 juin 1889 pour multiplier le nombre des Français volontaires manqueraient leur objet; et l'on pourrait éprouver des mécomptes analogues à ceux qu'a donnés la naturalisation des étrangers résidant en Algérie en vue desquels a cependant été établi un régime de faveur par le sénatusconsulte du 14 juillet 1865.

Jules Cabouat,

Professeur à la Faculté de droit de Caen

CHRONIQUE.

Nous avons le regret d'annoncer la mort de notre savant collaborateur, M. Villequez, doyen de la Faculté de droit de Dijon.

***

M. Lainé, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris, a été nommé professeur de Code civil à la même Faculté.

***

Un décret, en date du 31 juillet, porte que le cours des inscriptions est suspendu pendant le temps passé sous les drapeaux dans l'armée active par les aspirants au doctorat en droit qui veulent profiter du bénéfice que leur accorde l'article 23, § 2, de la loi du 15 juillet 1889.

A dater de la session de juillet 1891, l'examen de deuxième année dans les Facultés de droit portera sur les matières suivantes :

Première partie. — Droit civil; droit criminel.

Deuxième partie. — Droit romain; droit administratif; droit international public.

Chaque partie de l'examen donne lieu à trois suffrages.

Dans la première partie, la troisième interrogation porte, au gré des examinateurs, sur le droit civil ou sur le droit criminel.

***

M. Raoul Jay, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Grenoble, est chargé d'une mission en Suisse à l'effet d'étudier la législation ouvrière des divers cantons.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



LE

FRAGMENTUM DE FORMULA FABIANA.

Peut-être semblerons-nous venir un peu tard pour parler du fragment de droit romain qu'on a déjà pris l'habitude de désigner du nom de *fragmentum de formula Fabiana*. Voilà deux ans passés qu'il a été publié pour la première fois à l'occasion du centenaire de l'Université de Bologne par MM. Pfaff et Hofmann (1). Il y a aussi tantôt deux ans qu'une autre version en a été donnée d'après le fac-simile joint à cette publication par M. Paul Krueger, le jurisconsulte et le critique éprouvé dans lequel le monde international du droit romain a pris l'habitude de voir l'éditeur autorisé et attendu de tous les nouveaux documents juridiques (2). Depuis, de nouvelles améliorations ont encore été apportées à son texte par des travaux partiels, notamment par ceux de M. Gradenwitz (3) et de M. Lenel (4). Enfin, en France même, où jusqu'à la présente année il n'avait été publié nulle part, le fragment a, depuis quelques mois, pris place dans deux recueils élémentaires (5). Les personnes qui s'intéressent à ces études ne nous

(1) *Fragmentum de Formula Fabiana herausgegeben und erlaütert* von. L. Pfaff und F. Hofmann (extrait du t. IV des *Mittheilungen aus der Sammlung der Papyrus Erzherzogs Rainers*), 1888, 50 pp. et 4 pl.

(2) *Das juristische Fragment der Sammlung des Erzherzogs Rainer* (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IX, 1888, *Röm. Abth.*, pp. 144-151).

(3) *Das neuaufgefundene Fragment über die Formula Fabiana* (même revue, même année, même partie, pp. 394-403).

(4) *Sulla prima meta del Fragmentum de Formula Fabiana* (*Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, 2, 1889, pp. 142-150. V. aussi le même, *Palingenesia juris civilis*, t. II, 1889, pp. 1231-1232.

(5) Girard, *Textes de droit romain*, 1er fascicule, 1890, p. 370-372. Mispoulet, *Manuel de textes de droit romain*, 2e fascicule, 1889 [1890], p. 679-681. Conformément au plan général de mon recueil, je me suis contenté de reproduire le texte de M. Krueger en le rectifiant d'après les travaux de MM. Gradenwitz et Lenel. Le texte donné depuis par M. Mispoulet procède des mêmes sources, tout en faisant une place plus étroite aux leçons de M. Lenel.

sauront cependant pas mauvais gré d'étudier ici avec un peu plus de détail qu'on n'a encore fait chez nous, les questions soulevées par la restitution du document, son interprétation et son attribution.

I.

Le document a été apporté d'Égypte à Vienne où il fait actuellement partie de la riche collection de l'archiduc Renier, et il semble provenir du même fonds que les fragments bien connus de Paris et de Berlin. C'est le reste tronqué d'une feuille double de parchemin écrite sur les deux côtés d'une écriture semi-onciale que les personnes compétentes placent entre le IVe et le VIe siècle. Il ne subsiste de la deuxième feuille qu'une étroite bande verticale : quatre ou cinq lettres par ligne, au commencement de la ligne au recto, à la fin au verso. Au contraire, la première feuille, du verso et du recto de laquelle nous possédons les onze dernières lignes en totalité et les cinq précédentes en partie, présente, des deux côtés, sauf la lacune produite par la coupure de la partie supérieure du parchemin, un texte généralement lisible et d'un sens suivi. Il serait inutile d'essayer de reproduire ici, d'une façon approximative, la physionomie du manuscrit, pour laquelle il faudra toujours se reporter, sinon à l'original, du moins aux excellentes héliogravures de l'édition Pfaff-Hofmann. Mais nous devons naturellement, comme préliminaire à toute discussion, transcrire, dans ses parties certaines, le texte qui nous a été transmis. Nous reproduisons donc celui des deux premières pages (f. 1, recto et verso) en séparant les lignes et les mots, en notant par des parenthèses les lettres sous-entendues et par des italiques les lettres omises qui ne prêtent pas à controverse, en indiquant le nombre approximatif de lettres manquant dans les lacunes et en suivant la division en paragraphes communément adoptée. Les débris de la feuille 2, ne donnent que des mots isolés (1) qui montrent le fragment traitant de testament,

(1) q. lib(erti *ou* eri, *ou* er, *ou* ertas) — p (*ou* r, *ou* s), — sed ego, — heredat..., — facto testamento, — exhered... — hac pa(rte?) — de b(onorum) p(ossessione) a..., — pour ne pas citer des débris encore plus incertains.

d'exhérédation, de *bonorum possessio* et peut-être de la condition des affranchis, mais qui échappent à toute restitution.

Feuille 1, recto.

1. Oluntiduas sunt qui contra (*ou* con)(1) sen | ..... (19 *lettres*)..... *contr*actu venit et cum eo contrahetur | ..... (12 *lettres*).... at. form(ula) qu(a)s(i) ex delicto uenerit liber(ti) et est in fa | *ctum et ar*bitraria etiam uiuere huic dic. (2 *lettres*) alienatum esse quis | ... (4 *lettres*).. *man*cipio accepit alienation(em) nobis a*d* dominii translationem | referentib(us). **2.** Sed hoc de illo qu(od) (2) si pro mul(iere) dotem dederit quis tenea | tur hac form(ula). Sed in proposito et Jauolenus confitetur cum | uiro act(ionem) esse et id(em) pu (...) etiam dissoluto matrimonio sed ueni | ret. Oct(auenus) manente quidem matrimonio posse agi cum marito et post di | uortium ante quam dotem red*d*at : quod si red*di*derit cum | mul(iere) et si quid retinuerit maritus cum utroque. Hoc et ego uerum | esse didici. **3.** Suum jusserit dotem promittere lib(ertus) sec(undum) Jauol(enum) quidem | et post diuortium ipse tenebitur ut act(iones) suas praest*e*t si non | dum exegit. Sed si culpa eius soluendo esse desi*i*t debitor, periculo | patroni perit. Sed si statim p(otest) mul(ier) r(ei) u(xoriæ) agere et ante quam patr(on.) | Fab(ian.) form(ul..) uocet, damnab(itur) maritus propter suam culpam. Deinde quaeremus...

Feuille 1, verso.

4. Lætoriæ noxales sunt... (28 *lettres*)... | ter suo nom(ine, tenebitur non de p... (22 *lettres*)... | quis jussit alii mancip(are) ut iam diximus. **5.** Sed si se*rv*... (12 à 13 *lettres*) | q(uaeritur), post mortem ejus vel manumissionem vel alienationem dominii, utrum..... (9 *lettres*).... | dumtaxat de pecul(io) teneatur an et post ann(um) de eo quod ad *e*um peru... (6 *lettres*)... **6.** | Et ea quidem quae non m(ortis) c(ausa) data sunt ita reuocat si d(olo) m(alo) alienata sint, *ea* | aut(em) q(uæ) mortis cum. Nam in form(ula) ita est : m(ortis) c(ausa) hodie m(alo). In m(ortis) c(ausa) enim | donatione semper utinesse pr(aetor) arbe. **7.** Ergo et fil*i*o exh(eredato) | m(ortis) c(ausa) dona-

(1) Abréviation qui signifie tantôt *contra* et tantôt *con* dans le manuscrit.

(2) q coupé par un trait oblique que M. Krueger traduit ici par *quæritur*, mais qui, dans d'autres endroits du fragment, signifie certainement *quid* ou *quod* et qu'il nous paraît d'autant plus hasardé de traduire par *quæritur* que ce mot est exprimé au verso de la feuille par un autre signe (q. suivi d'un point).



verit, tenebitur hac form(ula). Sed cum potest ei pa | ter leg(are) uid(eamus) ne inutil(is) sit Fab(iana) form(ula) adversus fil(ium). **8.** Id(que) etiam | Iul(ianus) scr(ibit) in maiore centenario qui, cum treb habet duos h(eredes) i(nstituit) et tertio | exheredato m(ortis) c(ausa) donavit | : ait enim patr(onum) qui tert(iae) partis b(onorum) p(ossessionem) acci | peret, Fab(iana) inutiliter adversus fil(ium) usurum, quia potest ei et legare | pater nisi in quid commodum quod per falc(idiam) habiturus esse eius minu | atur arcatait non esse aequom quicquam fil(io) eripi cum etiam ex minima parte non iste expulsurus sit patronum.

Ainsi qu'on voit, le texte traite indubitablement, dans ses deux parties importantes et claires, de la *formula Fabiana*, de l'action, habituellement comparée par les interprètes modernes à l'action Paulienne, qui est donnée contre les tiers au patron de l'affranchi mort *testat* à raison des actes faits par cet affranchi en fraude de ses droits. Il contient un assez grand nombre d'abréviations, dont plusieurs étaient antérieurement inconnues, — par exemple celles de *centenarius*, *patronus*, *posse*, *quæritur*, — mais parmi lesquelles nous devons surtout relever celles des noms de jurisconsultes : § 2, *Oct* pour *Octavenus*, § 8, *Iul* pour *Iulianus*, § 3, *Iavol* pour *Iavolenus* écrit auparavant une première fois en toutes lettres. Il faut aussi observer que le texte présente une quantité singulière d'erreurs matérielles, parmi lesquelles certaines viennent sûrement de fausses lectures d'abréviations employées dans l'original copié. MM. Pfaff et Hofmann ont relevé au § 8, *n(on) iste* au lieu de *h(eres) inst(itutus)* (1); M. Krueger, par exemple, au § 6, *hodie* au lieu de *d(o!o)ve;* M. Lenel, au même § 6, *arbe* au lieu de *arb(itratus) e(st)*, et nous aurons occasion de signaler encore d'autres fautes qui nous paraissent tenir à la même cause. Nous nous contentons ici de souligner nettement ces corruptions, aussi bien que l'écriture abrégée du manuscrit et l'ordre d'idées auquel il se rapporte, avant d'aborder l'examen isolé de ses divers éléments.

(1) La corruption est la d'autant plus intéressante à noter qu'elle est directement attestée par *D.* 38, 2, 6, qui, verrons-nous, donne sûrement la même solution.

1. Le premier paragraphe est à peu près celui dont la restitution est la plus malaisée. MM. Pfaff et Hofmann avaient renoncé à en chercher l'objet. M. Krueger en a tenté le premier un rétablissement partiel qui exige des corrections multiples et qui aboutit à une hypothèse médiocrement différente de celle des paragraphes suivants (1). M. Lenel a certainement marqué une nouvelle étape dans la voie de la solution exacte en mettant en lumière deux idées dont il faudra désormais partir pour tout essai de reconstitution sérieuse. 1° Le jurisconsulte doit avoir traité ici une question, différente de celles des paragraphes suivants, question dont la nature est indiquée par le double fait que, d'une part, les débris conservés font une allusion visible à une hypothèse d'aliénation et que, d'autre part, dans une théorie voisine, celle de l'interdit fraudatoire, Ulpien étudie successivement d'abord l'aliénation en général, puis en particulier la constitution de dot dont traitent également les §§ 2 et 3 de notre fragment (2). 2° Javolenus, cité au § 2 comme admettant lui-même que l'action est donnée dans un certain cas contre l'acquéreur, doit avoir été cité précédemment comme émettant une opinion différente pour un autre cas. Or, l'opinion de Javolenus est rapportée *D.* 38, 5, 12 (3). Selon Javolenus,

(1) « Oluntidua se*d* sunt qui contra sen*tiunt... ex con*tractu uenit et cum eo contrahetur, *an patrono hac tene*atur formula, qu*asi* ex delicto uenerit liberti (et est in fa*ctum et ar*bitraria) et *a muli*ere (ms. : etiam uiuere) huic dic*endum* alienatum esse, qu*amvis* mancipio accepit *a liberto* alienationem nobis a*d* domini*i* translationem referentibus. »

(2) Ulpien, *lib.* 6 *disputationum*, *D.* 42, 8, 14 = Lenel, *Palingenesia,* Ulp fr. 120 : « Hac in factum actione (Ulpien : hoc interdicto) non solum dominia revocantur, verum actiones restaurantur. Ea propter competit haec actio (Ulpien : hoc interdictum) et adversus eos qui res non (peut-être faut-il effacer : non) possident, ut restituant, et adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat (Ulpien : mancipio det) actione mandati cedere debet. Ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset, sciente fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote (Ulpien : rei uxoriæ) adversus maritum. »

(3) Javolenus, *lib.* 3 *epistularum :* Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere (Javol. : mancipio dare) vellet Seius Titio mandavit ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur. Quæro, post mortem liberti patronus utrum cum Seio dumtaxat qui mandavit actionem, an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit agere possit? Respondit : in eum cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur, cum omne negotium, quod ejus voluntate gestum sit, in

l'action sera donnée, quand le bénéficiaire de l'acte a chargé un tiers de recevoir la chose, non pas contre le tiers acquéreur, mais contre ce bénéficiaire lui-même, qui n'est pas à plaindre, puisqu'il a l'action de mandat contre l'acquéreur, et il est certain que cette question était aussi traitée par l'auteur de notre texte; car, en parlant, au § 4, d'aliénations faites à des personnes en puissance, il invoque la solution déjà donnée par lui pour les aliénations faites à des personnes interposées : « *quemadmodum si* quis jussit alii mancipare, ut jam diximus. »

En partant de là, M. Lenel suppose que l'auteur de notre texte commençait par rapporter l'opinion de Javolenus, puis qu'il continuait, à l'endroit où débute le fragment, en repoussant cette opinion, attendu que le contrat a été fait avec l'acquéreur et que par conséquent l'action Paulienne qui est fondée sur ce contrat doit être donnée contre lui, et qu'il terminait en invoquant l'opinion de Vivianus qui dit que c'est à l'*accipiens* qu'est faite l'aliénation dont doit parler soit l'Édit, soit la formule. Par suite, il propose la lecture suivante : « olunt iduas (1) sunt qui contra sen*tiant teneri eum* (2), *quia hæc actio ex cont*ractu venit et cum eo contrah*i*tur (*licet ita concipi*atur formula quasi ex delicto venerit liberti) et est in fa*ctum et ar*bitraria. Etiam Vi(vianus) vere huic dic(it) alienatum esse qu*i man*cipio accepit, alienationem nobis a*d* domini*i* translationem referentibus. »

La restitution donnée par M. Lenel à la dernière phrase nous paraît satisfaisante et heureuse. Il faut particulièrement le féliciter de la solution du groupe *uiuere* où Vivianus a pu être désigné par les lettres *uiu* et par oubli *ui*, comme Octavenus par *oct.* et Julien par *iul.* Tout au plus serions-nous tentés de la modifier sur un point de détail en lisant *et iam* (et jam) en deux mots au lieu de *etiam*, et, par suite, dic*eb*(*at*) au lieu de dic*it*. Mais la première phrase prête à des objec-

condemnationem ejus conferatur, nec potest videri id praestaturus quod alius possidet, cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat aut eum cum quo mandatum contraxit restituere cogat.

(1) M. Lenel indique dubitativement pour les lettres *iduas* la solution ingénieuse : *in diversa schola*.

(2) C'est-à-dire celui à qui la chose a été mancipée.

tions plus sérieuses. Non seulement, et M. Lenel passerait facilement condamnation sur ce point, on peut se demander si le caractère arbitraire de l'action n'est pas plus favorable à la solution de Javolenus qu'à celle du texte. Mais la structure de l'incidente régie par *quia* (quia hæc actio ex contractu venit et cum eo contrahitur... et est in factum et arbitraria), avec son *cum eo contrahitur* intercalaire, nous semble bien invraisemblable et bien irrégulière, et surtout l'application des mots *contractus* et *contrahere* non pas à un contrat générateur d'obligation, mais à un acte translatif de propriété, à une mancipation, est une dérogation grave à la terminologie romaine, qui réserve soigneusement ces expressions à la matière des obligations (1). Elle devrait être appuyée par des exemples positifs que nous n'avons pas encore vu produire. Jusqu'à preuve contraire, nous considérons comme s'imposant la nécessité de donner aux mots *contractus*, *contrahere* leur sens ordinaire, de les rapporter à un contrat, qui pourrait être notamment le contrat de mandat existant, dans l'exemple de Javolenus, entre Seius et Titius et invoqué par lui pour justifier l'action contre Seius. Nous admettrions donc plutôt que, dans la première partie du texte il s'agit encore, en termes quelconques, de l'opinion de Javolenus et du contrat de mandat dont il argumente, et que l'auteur passe seulement dans la deuxième partie à la solution basée sur le texte de la formule, en faveur de laquelle il invoque ensuite l'opinion déjà exprimée par Vivianus. C'est seulement à titre d'exemple et exclusivement quant au sens que nous proposerions l'hypothèse suivante :

... oluntiduas sunt qui contra sen*tiunt, si alius a*(*ctionem*) *habiturus sit quæ ex contr*actu venit et cum eo contrahatur, *qui accipit. Quæ non probamus cum semper is tene*atur formula quasi ex delicto venerit liberti (et est in fa*ctum et ar*bitraria). Et jam Vi*vianus* vere huic dic*ebat* alienatum esse qu*i* mancipio accepit, alienationem nobis a*d* domini*i* translationem referentibus.

2. Le § 2 ne présente que deux difficultés de restitution. La première est relative au début embarrassé : *Sed hoc de illo*

(1) Cf. A. Pernice, *Parerga, III, Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 1889, IX, *Rom. Abth.*, p. 195-197.

quod, où nous avons déjà noté que la leçon *quæritur*, au lieu de *quod*, proposée par M. Krueger et adoptée par M. Lenel, nous semble difficile à admettre. Les premiers éditeurs avaient ponctué : *Sed hoc de illo. Quod si pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula?* M. Krueger a évité la phrase peu latine : *sed hoc de illo*, en lisant : *sed hoc de illo quaeritur, si pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula*. Mais il reste toujours une structure embarrassée, que M. Lenel a écartée en supposant que les mots *sed hoc* étaient suivis, dans l'original, d'autres mots omis dans notre copie et en lisant : *sed hoc... De illo quaeritur*, etc. On arriverait, croyons-nous, au même résultat et l'on éviterait la leçon peu vraisemblable *quaeritur*, en supposant que l'omission commence après *de illo*, et en lisant : *sed hoc de illo... Quod si pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula*.

Quant à la seconde difficulté, elle se rapporte au groupe : *sed veniret octavenus*. MM. Pfaff et Hofmann avaient proposé de lire *sed veni(dius) et oct(avenus)*. Mais cette conjecture, qui lèverait toutes les difficultés, ne s'accorde ni avec le manuscrit qui porte : *sed veniret* et non *sed veniet*, ni avec l'orthographe du nom du jurisconsulte appelé Vindius et non Venidius. M. Krueger lit au lieu de *sed veniret*, *non venire*, et doit encore changer auparavant les lettres *id pu* en *id in r(ei) u(xoriae)*, pour arriver à la finale : *et id in rei uxoriae actione etiam dissoluto matrimonio non venire*. Nous croyons préférable d'admettre, avec M. Lenel, une seconde omission du copiste et de lire l'ensemble du paragraphe comme suit :

Sed hoc de illo... Quod si pro muliere dotem dederit, quis teneatur hac formula? Sed in proposito et Javolenus confitetur cum viro actionem esse et idem putat (1) etiam dissoluto matrimonio, sed venire t... (2). Octavenus manente quidem matrimonio posse agi cum marito et post divortium, antequam dotem reddat. Quod si reddiderit, cum muliere, et si quid retinuerit maritus, cum utroque. Hoc et ego verum esse didici.

(1) MM. Pfaff et Hofmann ont lu *pu* sur le ms. dont la photographie semblerait plutôt montrer : *p n;* M. Lenel ne croit pas impossible d'y discerner l'abréviation de *pro* et un *b* = prob(at).

(2) Lenel : *tanto minus in rei uxoriæ actionem. Set.*

3. La première phrase du § 3 ne réclame d'autre correction que le rétablissement du début de la phrase évidemment tronqué, sans que le parchemin présente de lacune, et où M. Krueger, suivi depuis par tous, a restitué *sed si debitorem* pour avoir le texte :

Sed si debitorem suum jusserit dotem promittere libertus, secundum Javolenum quidem et post divortium ipse (*le mari*) tenebitur, ut actiones suas praest*e*t, si nondum exegit. Sed si culpa ejus solvendo esse desi*i*t debitor, periculo patroni periit.

A la seconde phrase qui termine le recto de la feuille, M. Krueger a proposé, sans nécessité bien urgente, de remplacer les mots *sed si* par *secundum Octavenum autem.* Au contraire, il faut nécessairement corriger le membre de phrase *antequam patr. Fab. form. vocet;* car il est impossible d'admettre la lecture de M. Gradenwitz : *antequam patr*(*onum*) *form*(*ula*) *Fab*(*iana*) *vocet*, le patron pouvant bien être appelé par le préteur ou par l'Édit, mais non par la formule. M. Lenel propose de lire, au lieu de *vocet, provocet.* Nous préférons, avec M. Krueger, le verbe *revocet*, très fréquent chez les jurisconsultes dans la matière de la *fraus creditorum ;* ce qui donne :

Sed si statim potest mulier rei uxoriae agere, et antequam patronus Fabiana formula *re*vocet, damnabitur maritus propter suam culpam. Deinde quaeremus (1)...

4. 5. Nous retrouvons au § 4 les lacunes produites par la coupure oblique du parchemin qui font déjà la difficulté du § 1. Mais elles sont loin d'y obscurcir autant la portée du texte. Il n'est guère douteux qu'après une exposition terminée par les mots *lætoriæ noxales sunt*, l'auteur traite dans les deux phrases suivantes des cas où le *paterfamilias* sera tenu en son nom propre ou *de peculio* à raison d'actes de personnes en puissance. C'est une question traitée par Ulpien dans des textes symétriques relatifs à l'action paulienne (2), et à notre action

(1) Krueger : *an mulier patrono teneatur.*

(2) Ulpien, *lib.* 66 *ad ed., D.*, 43, 6, 6, 12 : « Simili modo quæritur, si servus ab eo qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo hactenus eum teneri ut restituat quod ad se



fabienne elle-même (1), et l'on peut chercher dans ces textes les éléments de la restitution. C'est ainsi que M. Krueger, dont le texte a été admis par M. Lenel, a comblé les vides de la première phrase, en lisant : « *Sed si filio suo mancipare jusserit pater*, suo nomine tenebitur, non de *peculio vel de in rem verso, quemadmodum si* quis jussit alii mancipare, ut jam diximus. » Mais, si le sens général est admissible et si la restitution de la première lacune ne nous semble pas prêter à objection, il n'en est pas de même de celle de la seconde. Elle est inconciliable avec le système de restitution du § 1 proposé par M. Lenel et dont nous avons admis le principe. En effet, dans le § 1, l'auteur admet qu'au cas d'aliénation à un tiers prête-nom l'action est donnée contre le tiers et non contre le bénéficiaire; et, au § 4, il dirait qu'au cas d'aliénation au fils *jussu patris*, l'action est donnée contre le père, contre le bénéficiaire de l'acte, comme il a déjà dit pour le cas d'aliénation faite à un tiers. L'une des deux restitutions est nécessairement fausse. Ou l'auteur ne dit pas, au § 1, que l'action est donnée contre le tiers, ou il ne dit pas, au § 4, avoir déjà dit que l'action est donnée contre celui qui a donné le *jussum* d'aliéner à un tiers. Or, la décision du § 1 est établie par les mots certains : « Et jam Vi(vianus) vere huic dicebat alienatum esse qu*i* mancipio accipit, alienationem nobis a*d* domini*i* translationem referentibus. » C'est donc la restitution du § 4 qui doit être remaniée de manière à éviter la contradiction, par exemple en rapportant la comparaison à l'obligation du fils qui existe

pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem ejus versum est. Eadem in filio familias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur ».

(1) Ulpien, *lib. 44 ad ed., D.,* 38, 5, 1, 22-25. 22. « Si servo meo vel filiofamilias libertus in fraudem patroni quid dederit, an adversus me judicium Favianum competat, videamus. Et mihi videtur sufficere [adversus me patremque] arbitrioque judicis contineri tam id quod in rem versum est [condemnandi] quam id quod in peculio. 23. Sed si jussu patris contractum cum filio est pater utique tenetur. 24. Si cum servo in fraudem patroni libertus contraxerit isque fuerit manumissus, an Faviana teneatur quæritur. Et cum dixerimus dolum tantum liberti spectandum, non etiam ejus cum quo contraxit, potest manumissus iste Fabiana non teneri. 25. Item quaeri potest manumisso vel mortuo vel alienato servo an intra annum agendum sit. Et ait Pomponius agendum. » — Les mots que nous avons mis entre crochets paraissent des gloses indûment incorporées dans le texte.

à côté de celle du père, et en lisant quelque chose comme : « suo nomine tenebitur, non de *peculio, filius autem ipse tenebitur quemadmodum si* quis jussit alii mancipare ut jam diximus. »

Pour la deuxième phrase qui constitue le § 5, M. Krueger propose le début : « sed si ser*vus injussu patris filio mancipatus fuerit,* » et rapporte donc la question posée à la perte de l'objet de l'aliénation. M. Lenel reste beaucoup plus fidèle aux vraisemblances générales et à la symétrie avec le texte d'Ulpien relatif à la même action, en supposant que notre § parle de l'acquisition faite par l'esclave : « sed si ser*vo libertus alienaverit.* » Conformément à l'ordre traditionnel d'exposition si fréquemment visible dans les écrits des jurisconsultes, Ulpien et l'auteur de notre fragment traitent les mêmes matières dans une succession analogue et dans des termes voisins, le § 23 d'Ulpien correspondant à la phrase restituée du § 4 et son § 25 au § 5. Je crois même, bien qu'on ne l'ait pas encore noté, que la symétrie ne s'arrêtait pas là et que notre texte traitait une autre question visée au § 24, la question de savoir dans quelle mesure l'action *Fabiana* suit l'esclave lui-même une fois qu'il est sorti des mains du maître. Le texte d'Ulpien l'étudie, au § 24, avant de s'occuper de la responsabilité qui pèse sur le maître en pareil cas et après s'être occupé de celle qui pèse sur le père au cas de *jussum.* Notre texte la traitait, croyons-nous, la première, dans la phrase dont nous n'avons que les trois derniers mots, ainsi qu'il résulte de la mention certaine qui y est faite des actions noxales. J'ajoute aussi tout de suite que le mot *Lætoriæ* par lequel commence le texte du verso de notre feuille me paraît se rapporter sans aucun doute et malgré les hésitations de M. Krueger, à la loi *Plætoria,* sur les mineurs de 25 ans, souvent appelée comme on sait *Lætoria* dans les manuscrits.

Il me reste, pour finir sur le § 5, à relever un autre point ou mieux deux autres points sur lesquels je ne crois pas pouvoir admettre absolument les solutions de M. Krueger reproduites par M. Lenel. Il s'agit du membre de phrase *utrum... dumtaxat de peculio teneatur an et post annum, de eo quod ad eum perv.....* D'abord la finale *pervenerit* déjà proposée par MM. Pfaff et Hofmann me semblerait mieux correspondre à la phy-

sionomie du texte, où il y a place pour six lettres après *perv*, que la leçon *pervenit* proposée par M. Krueger et admise par M. Lenel. En outre et surtout, si l'addition des mots *intra annum* faite par M. Krueger après *utrum* n'a rien de choquant en elle-même, et est provoquée par la lacune du manuscrit, la phrase présente un autre détail de structure qui me paraît très problématique : c'est la rédaction alternative, d'après laquelle, quoique personne n'ait semblé y réfléchir, la question étudiée serait de savoir si, au cas de mort, d'affranchissement ou d'aliénation, l'action sera seulement donnée *de peculio* pendant un an ou si, en outre, elle sera encore donnée *de in rem verso*, après l'expiration de l'année. Si notre texte dit cela, il révèle assurément une controverse nouvelle. Le fragment symétrique d'Ulpien ne dit rien de pareil. Il dit seulement qu'on se demande s'il faut agir *intra annum*, ce qui ne signifie pas nécessairement qu'on se demande si, au bout de l'année, on ne pourra plus agir *de in rem verso*, ce qui peut tout aussi bien et même beaucoup mieux signifier qu'on se demande si l'action sera donnée perpétuellement ou si elle ne sera donnée que dans la mesure où l'est l'action *de peculio*, sauf le chef de l'*in rem versum*. La question pouvait d'autant mieux se poser, que, verrons-nous, l'action Fabiana n'était pas, en pareil cas, donnée sous la forme d'une action *adjectitiæ qualitatis* distincte, bien que, grâce à l'*arbitrium judicis*, on arrive à lui en appliquer les principes. Et l'opinion selon laquelle l'obligation *de peculio* existerait seule sans l'obligation *de in rem verso* aurait été si peu conforme aux règles ordinaires de l'action unique à double condamnation donnée *de peculio et de in rem verso*, que je croirai très périlleux d'admettre l'existence d'une pareille doctrine sur la foi d'un texte défectueux, rempli de corruptions avérées. Je serai donc très enclin à voir dans la particule *an* une addition maladroite suggérée à notre copiste par la présence d'*utrum*, soit que la phrase originale se terminât par une proposition unique régie tout entière par *utrum*, soit que, comme il est également possible, — car, ainsi que l'a vu M. Krueger, il y a certainement une lacune entre les paragraphes 5 et 6, — le second terme de l'alternative visant l'obligation *in solidum* et *in perpetuum* fût, avec ce qui suivait, déjà disparu du modèle de notre copiste. Je lirai donc en supprimant *an* :

Laetoriae noxales sunt. *Sed si filio suo mancipare jusserit pa*ter, suo nomine tenebitur, n*on* de *peculio, filius autem ipse tenebitur, quemadmodum si* quis jussit alii mancipare, ut jam diximus. **5.** Sed si ser*vo libertus alienaverit*, quæritur post mortem ejus vel manumissionem vel alienationem dominii, utrum *intra annum* duntaxat de peculio teneatur [an] et post annum de eo quod ad eum perv*enerit*...

6. Le § 6 ne présente pas d'obscurités d'ensemble et il serait au besoin éclairé par un texte symétrique du commentaire sur l'Édit d'Ulpien (1). Mais il renferme un assez grand nombre de corruptions venant d'inintelligences d'abréviations de l'original. Il n'y a pas à revenir sur *hodie* mis, comme a vu M. Krueger, à la place de *dolove* dans la citation de la formule, et je juge également superflu d'insister sur la traduction des lettres finales *arbe* par *arb*(*itratus*) *e*(*st*) proposée par M. Lenel. Je crois en outre pouvoir proposer deux conjectures un peu plus simples ou plus naturelles que celles déjà proposées pour deux autres passages certainement corrompus. Le premier est le membre de phrase : *q*(*uae*) *m*(*ortis*) *cum*. M. Krueger, suivi par M. Lenel lit : *quae mortis causa data sunt*, *omni modo* en supposant que le copiste a pris un *c* surmonté d'un trait $\bar{c}$ = *causa* pour une abréviation de *cum* et a omis *data sunt omni modo*. Ne serait-il pas plus simple d'admettre que l'original portait les lettres *c o m* surmontées d'un trait : $\overline{com}$ signifiant *c*(*ausa*) *o*(*mni*) *m*(*odo*) et que le copiste a lu *cum* sans faire attention au trait horizontal? Le second est la proposition *semper utinee* régie par *praetor arbitratus est*. M. Lenel lit, en corrigeant *semper : severitate uti necesse;* M. Krueger, en supposant que notre copiste a confondu un *d* surmonté d'un trait avec *ut* : *semper dolum inesse*. Le dol est désigné de son nom technique ordinaire, employé dans la formule invoquée, si on consent à lire : *d*(*olum*) *m*(*alum*) *esse*, en supposant avec

(1) Ulpien, *lib. 44 ad ed., D.* 38, 5, 1, 1 : Si alienatio dolo malo facta sit, non quaerimus, utrum mortis causa facta sit an non sit : omni enim modo revocatur. Si vero non sit dolo malo facta, sed alias, tunc actori probandum erit mortis causa factam alienationem. Si enim proponas mortis causa factam alienationem, non requirimus, utrum dolo malo facta sit an non sit : sufficit enim docere mortis causa factam, nec immerito : mortis causa enim donationes comparantur legatis et sicut in legatis non quaerimus, dolo malo factum sit an non sit, ita nec in mortis causa donationibus.



M. Krueger l'existence d'un trait horizontal qui a provoqué la confusion du *d* et de l'*ut* et en supposant de plus la confusion facile des trois jambages de l'*m* avec *in*, ce qui donne comme texte de l'ensemble du paragraphe :

Et ea quidem quae non mortis causa data sunt, ita revocat, si dolo malo alienata sint, *ea* aut*em* quae mortis *causa omni modo*. Nam in formula ita est : mortis causa *dolove* malo. In mortis causa enim donatione semper *dolum malum* esse praetor ar*bitratus* est.

7. Le § 7 ne requiert d'autre remaniement que l'addition de la particule *si* en tête de la première incidente, et correspond d'ailleurs encore à un texte du commentaire sur l'Édit d'Ulpien (1).

Ergo et *si* fil*i*o exheredato mortis causa donaverit, tenebitur hac formula. Sed cum potest ei pater legare, videamus ne inutilis sit Fabiana formula adversus filium.

8. Le § 8 exige au contraire un certain nombre de modifications, mais elles ne souffrent pas de grandes difficultés par suite de la clarté générale du texte, et de la symétrie de sa finale avec un autre texte du Digeste qui avait déjà été aperçu par les premiers éditeurs, mais dont la portée, pour notre problème, n'a cependant été complètement discernée que par M. Gradenwitz.

Le sens général indique, dans la première phrase, que le père qui a institué deux fils et qui en a exhérédé un autre, avait trois enfants, et que par conséquent il faut lire *cum tres filios* ou peut-être mieux *cum tr*(*es*) *lib*(*eros*) *haberet,* au lieu de *cum treb habet.* Il indique de même, dans la seconde, qu'il faut corriger *nisi... commodum quod... habiturus esse ejus minuatur* en *nisi... commodum quod... habiturus esset ei minuatur.* Enfin, le rapprochement de *D.* 38, 2, 6, extrait du livre 43 du commentaire sur l'Édit d'Ulpien (2), qui donne exactement la solution de la fin du § 8, permet de corriger sans

(1) Ulpien, *lib.* 44 *ad ed.*, *D.* 38, 5, 1, 2 : Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur : nam cui liberum fuit legare filio quantum vellet is donando non videtur fraudare patronum.

(2) Ulpien, *lib.* 44 *ad ed.*, *D.* 38, 2, 6 : « Etsi ex modica parte instituti

hésiter *non iste* en *heres institutus*, en admettant que le copiste a lu *n ist* au lieu de *h inst.* Mais ce texte rend infiniment vraisemblable une autre correction qui constitue le grand mérite de M. Gradenwitz dans le rétablissement du texte. Il s'agit de la phrase finale *arcatait...* Ulpien reproduit la décision qu'elle contient en termes d'une identité si parfaite, qu'il est à croire que l'auteur de notre fragment et lui l'ont empruntée à la même source; or, dans le Digeste, Ulpien la donne comme de Marcellus. C'est donc le nom de Marcellus, primitivement écrit en abrégé comme ceux d'Octavenus, de Javolenus, de Julien, et dépouillé de sa première lettre par une dernière maladresse de notre maladroit copiste, qu'il faut sans doute reconnaître dans les trois lettres *arc* de notre fragment. Auparavant on avait lu *Aristo*, en supposant la substitution d'un *c* à un *i*. Mais la lecture « *M*arc(ellus) a(u)t(em) ait, qui, matériellement, ne réclame pas de corrections beaucoup plus graves, tire une extrême vraisemblance de la similitude de terminologie de *D.* 38, 2, 6 et de notre fragment et donne donc pour le dernier paragraphe le texte d'ensemble :

Idque etiam Julianus scribit in majore centenario qui cum tre*s filios* (*ou liberos*) habe*ret* duos heredes instituit et tertio exheredato mortis causa donavit. Ait enim patronum qui tertiae partis bonorum possessionem acciperet, Fabiana inutiliter adversus filium usurum, quia potest ei et legare pater nisi in quid (*ou* inqui*t*) commodum quod per Falcidiam habiturus esse*t ei* (ms. : ejus) minuatur. *M*arc*ellus* autem ait non esse aequom quicquam filio eripi cum ex minima parte *heres* institutus expulsurus sit patronum.

II.

Le commentaire de l'ensemble du texte n'a été entrepris que par ses premiers éditeurs, qui l'ont fait avec une grande richesse d'informations et de bibliographie, mais qui n'ont pu, du premier coup, épuiser la matière et qui d'ailleurs ont, pour

sint liberi liberti, bonorum possessionem contra tabulas patronus petere non potest, nam et Marcellus libro nono Digestorum scripsit quantulacumque ex parte heredem institutum liberti filium patronum expellere. »



beaucoup de passages, opéré sur un texte encore imparfaitement établi. Le moment actuel, où le texte a déjà fait l'objet de nombreuses recherches critiques et peut être considéré comme à peu près définitivement arrêté dans ses termes essentiels, serait infiniment plus favorable pour une étude exégétique complète. Nous nous bornerons ici à l'analyser rapidement et à relever les principaux résultats qu'il nous semble présenter pour la connaissance tant de l'action Fabienne que des autres parties du droit.

Tel que nous le possédons, on ne le définirait pas tout à fait exactement en disant, avec MM. Pfaff et Hofmann, qu' « il commence par quelques remarques sur la nature et la rédaction de la *formula Fabiana*, qu'il étudie une série de ses cas d'application et qu'il s'occupe principalement de la détermination du défendeur légal et de l'étendue de ses obligations ». Plus simplement et plus justement, il cherche d'abord quel est le défendeur à l'action, puis quelles sont les conditions d'application de cette action, et, en le rapprochant du fr. 1, *h. t.*, *D.* 38, 5, extrait d'Ulpien, *lib. 44 ad ed.*, qui est le meilleur terme de comparaison, on voit même qu'il le fait dans l'ordre inverse de celui d'Ulpien, les §§ 6 à 8 correspondant aux §§ 1 et 2 d'Ulpien et les premiers paragraphes à ses paragraphes postérieurs, notamment les §§ 4 et 5 à ses §§ 22 à 25. Relativement à la première question, l'auteur commence par chercher contre qui doit être intentée l'action, quand on aliène au profit d'une personne entre les mains d'un tiers interposé, et, sans revenir sur des obscurités de reconstruction que nous avons déjà exposées, il décide, probablement en invoquant l'autorité de Vivianus, que l'action sera donnée contre l'acquéreur, contre le tiers interposé, et non contre le bénéficiaire réel de l'opération. Ensuite il passe, suivant un enchaînement d'idées dont nous avons montré d'autres exemples, de l'aliénation en général à l'aliénation spéciale faite à titre de constitution de dot, et il se demande, toujours au même point de vue, contre qui sera donnée l'action, du mari, qui est l'acquéreur, ou de la femme, qui est la bénéficiaire réelle de l'acte. Il rapporte l'opinion de Javolenus qui admet que l'action est donnée contre l'acquéreur, contre le mari, et qui la donne même contre lui après la dissolution du mariage, puis celle d'Octavenus qui la donne

contre le mari pendant le mariage et après le divorce tant qu'il n'y a pas eu restitution, mais après la restitution contre la femme ou, si le mari a conservé quelque chose, contre tous deux. La constitution de dot réalisée par une aliénation l'amène à parler de celle faite par délégation d'un débiteur et à chercher aussi pour elle contre qui existe l'action : il rapporte l'opinion de Javolenus selon laquelle le mari sera tenu de céder ses actions même après le divorce, tant qu'il n'aura pas recouvré; mais il observe que le mari sera libéré lorsque, même par sa faute, il se sera mis dans l'impossibilité d'obtenir paiement du débiteur en le laissant devenir insolvable, quoique le même événement ne le libère pas de l'action *rei uxoriae,* si la femme se trouve en fait pouvoir intenter l'action en restitution avant que le patron n'intente l'action Fabienne. — Ensuite, après une lacune de plusieurs lignes produite par l'absence du haut de la page, nous retrouvons l'auteur s'occupant toujours du défendeur à l'action et étudiant le cas où l'aliénation a été consentie à un *alieni juris :* probablement après avoir posé les principes en termes analogues à ceux de *D.* 38, 5, 1, 22, il étudie successivement, d'abord, croyons-nous, la question de savoir si l'action suit l'*alieni juris* au cas d'aliénation et d'affranchissement, dans une phrase dont nous n'avons que les derniers mots; puis celle de savoir contre qui elle est donnée quand le fils a traité *jussu patris ;* puis enfin celle de savoir si, quand l'esclave qui a traité est sorti de puissance, l'action sera donnée seulement pendant l'année *de peculio* ou même après dans la limite de l'enrichissement, dit le texte actuel, seulement pendant l'année *de peculio* et après *de in rem verso* ou indéfiniment pour le tout, disait probablement le texte original. — Après une nouvelle solution de continuité dont il n'y a pas de trace dans le manuscrit, mais qui semble impliquée par la rupture de l'ordre des idées, nous retrouvons l'auteur étudiant le caractère que doit présenter l'aliénation pour pouvoir être attaquée. Il faut que l'aliénation ait été faite *dolo malo*, si ce n'est pas une donation *mortis causa;* si c'est une donation *mortis causa*, peu importe; car la formule dit : *mortis causa dolove malo,* et, par conséquent, le préteur considère la donation *mortis causa* comme étant toujours entachée de dol. Il résulterait de là que la donation *mortis causa* faite à un fils

exhérédé tomberait sous le coup de cette action. Mais, le fils pouvant recevoir un legs valable, le jurisconsulte juge à propos de se demander si l'action Fabienne produira effet contre lui. Et il rapporte une décision de Julien relative à un affranchi riche de plus de 100,000 sesterces, qui, ayant trois fils, en avait institué deux et avait exhérédé le troisième en lui faisant une donation *mortis causa*. Le patron qui a, par suite de l'exhérédation de ce fils, la *bonorum possessio tertiae partis*, ne pourra pas utilement intenter l'action Fabienne contre lui, selon Julien, attendu que le père peut valablement léguer au fils, sauf l'application de la loi *Falcidia*. Et le fragment finit en citant une décision de Marcellus, déjà connue par le Digeste, suivant laquelle rien ne doit être enlevé au fils, parce que, institué même pour la plus faible part, il exclurait le patron.

Si l'on se demande maintenant ce que ce texte nous apprend sur l'action Fabienne, il confirme d'une manière positive des choses déjà sues et il nous révèle en outre des détails nouveaux. Parmi ceux-ci, on peut citer les controverses relatives à la matière de la dot rapportés aux §§ 2 et 3 et dont les termes ne se confondent aucunement avec ceux des solutions correspondantes données au Digeste en matière d'action Paulienne et d'interdit fraudatoire (1). On peut citer encore la discussion relative à la donation *mortis causa* faite au fils qui nous fait apparaître, dans sa formation concrète et en la rattachant à l'autorité de Julien, la solution donnée comme un principe abstrait et définitivement acquis par Ulpien, *D.* 38, 5, 1, 2. Il est aussi à remarquer qu'une des parties certaines du § 1 dit que l'action est donnée *quasi ex delicto venerit liberti*, ce qui est important à la fois pour la nature de l'action et pour sa formule. Relativement à cette même formule, notre texte en affirme positivement le caractère *in factum*, qui était seulement vraisemblable, et le caractère arbitraire, qu'on déduisait jusqu'à présent seulement par le raisonnement de passages d'ailleurs probants du Digeste. Il fournit enfin deux

(1) Ulpien, *lib.* 6, *disputationum*, *D.* 42, 8, 14 (p. 681, note 2). Venuleius, *lib.* 6, *interdictorum*, *D.* 42, 8, 25, 1, 1. — Cf. pour l'action Fabienne, Ulp., 44, *ad ed.*, *D.* 38, 5, 1, 10.

éléments nouveaux pour sa reconstitution, en indiquant, d'une part, que l'expression *alienare* ou *alienatio* sur laquelle raisonne le jurisconsulte au § 1, devait se trouver soit dans son *intentio*, soit dans l'Édit préalable qui la promettait, en affirmant positivement, d'autre part, qu'elle contenait les mots : *mortis causa dolove malo*.

Le fragment fournirait un renseignement nouveau important à la fois pour l'action Fabienne et pour l'histoire générale des actions *adjectitiae qualitatis*, si l'on admettait sans réserves la leçon du manuscrit, d'après laquelle il se demanderait si, en cas d'aliénation, de mort ou d'affranchissement, l'action est donnée contre le maître, seulement *de peculio intra annum* ou même après *de in rem verso*. Car ce serait là, croyons-nous, le premier exemple d'une idée jusqu'à présent inconnue, de l'idée qu'au cas de pécule le chef de responsabilité perpétuelle limité à l'enrichissement pût ne pas exister à côté du chef de responsabilité temporaire limité aux forces du pécule. Mais précisément pour cela nous croyons cette leçon très suspecte. Il y a une autre question qui dépasse également le champ de l'action Fabienne et pour laquelle le texte aurait une importance si l'on pouvait admettre une certaine leçon. C'est la question de savoir en quel sens on doit prendre les textes qui semblent parler d'actions *adjectitiae qualitatis* et qui, notamment parlent de responsabilité limitée au montant du pécule et de l'*in rem versum* en dehors du domaine des obligations contractuelles et quasi-contractuelles (1). L'action est-elle donnée contre le père ou le maître comme action *quod jussu*, *de peculio*, *de in rem verso*, ou bien donne-t-on simplement l'action ordinaire où l'application de principes analogues à ceux de ces actions aurait uniquement lieu en vertu des pouvoirs du juge? MM. Pfaff et Hofmann ont pensé à la question; mais ils déclarent que, dans la forme sous laquelle il nous est parvenu, notre fragment n'apporte rien de notable pour elle et qu'il ne la trancherait probablement pas quand bien même nous l'aurions en entier. Cependant il la tranche-

(1) Cf. sur cette question, Pfaff et Hofmann, p. 44, notes 139 et 140 et les auteurs cités, notamment Huschke, *Zeitschrift* de Linde, t. XIV, 1857, p. 72, 73.



rait, je crois, et dans le sens le plus juridique, si l'on pouvait admettre pour certaine une restitution de M. Krüeger adoptée par M. Lenel. Le membre de phrase dont il s'agit n'est pas au § 5 auquel ont surtout pensé les auteurs autrichiens et qui parle de responsabilité *de peculio*. Mais il est au § 4 où l'auteur s'occupe du *jussum*. S'il était vrai que le texte dise que le père est tenu « suo nomine ... *quemadmodum* si quis jussit alii mancipari, » il prouverait que l'action n'était pas donnée *quod jussu* au cas de *jussum*, et que par conséquent elle n'était pas davantage donnée *de peculio* au cas de pécule; car c'est, on le sait, un principe élémentaire que le *jussum* relatif à l'acte d'une *extranea persona*, que le texte assimilerait à celui relatif à l'acte du fils, ne peut fonder d'action *quod jussu*. Par malheur, nous avons vu que cette restitution est rendue impossible par les mots *ut jam diximus* qui ne renvoient pas à une décision admettant une action contre l'auteur du *jussum*, contre le bénéficiaire de l'acte, mais à une décision l'admettant contre l'acquéreur, contre le tiers, et par contre-coup contre le fils. On pourrait plutôt noter les mots *suo nomine* qui ne sont guère favorables à l'idée d'une action indirecte en forme et qui s'ajoutent aux arguments de texte déjà invoqués pour exclure l'action *adjectitiae qualitatis* distincte (1).

Quant aux renseignements relatifs à d'autres branches du droit, je mettrai en première ligne celui qui se rapporte à la loi *Plætoria*. Les trois mots *lætoriæ noxales sunt* nous attestent à la fois la subsistance à l'époque de notre fragment — au plus tôt du temps de Marcellus et peut-être sensiblement plus tard — et le caractère noxal soit des actions de la loi *Plætoria*, si le commencement du texte ne parlait pas d'autres actions, soit plus probablement de l'action de la loi *Plætoria* si, comme il est aussi croyable, le *sunt noxales* de la fin du texte se rapporte à une énumération d'actions diverses dont il ne nous est resté que le mot final *Lætoriæ*. En tout cas, le texte affirme l'existence d'au moins une action noxale dérivée de la loi *Plætoria*.

(1) *D*. 38, 5, 1, 22 (p. 686, note 1) : Arbitrio judicis contineri. *D*. 42, 8. 6, 12 : Hactenus eum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem ejus versum est. *D*. 42, 8, 6, 12 : Cum *ejus generis*... habebunt actionem ut his de peculio præstari necesse sit.

MM. Pfaff et Hofmann ont, il est vrai, échoué dans la construction d'une hypothèse où les principes de l'action Fabienne se seraient trouvés en combinaison avec ceux de la loi *Plætoria,* et M. Krueger déclare la loi *Plætoria* si éloignée du cas dont il s'agit dans la suite du texte, qu'une restitution se rapportant à elle pourrait égarer. Mais l'auteur peut avoir eu mille occasions de parler de l'action de la loi *Plætoria,* comme d'autres actions noxales, à propos de notre action. Par exemple, il a pu se demander si, puisqu'elle naît *quasi ex delicto*, elle n'est pas noxale, comme cette action de la loi *Plætoria* qui naît également d'un acte illicite. Il a pu se poser, en faisant ce rapprochement, la question qui est en réalité la question de *D.* 38, 5, 1, 24, et qu'Ulpien tranche négativement par l'idée que c'est chez l'aliénateur et non chez l'*accipiens* que l'acte a un caractère délictuel. Et il est d'autant moins étonnant qu'il l'ait fait, que la solution est encore bien dubitative chez Ulpien. Quoi qu'il en soit, l'incertitude des circonstances dans lesquelles le renseignement est donné n'en infirme pas la portée : nous ne croyons pas qu'on puisse hésiter sur le sens positif qui appartient ici, comme dans tous les autres textes juridiques, à la mention de la loi *Plætoria* (1). Le fragment accuse l'existence d'une action noxale de la loi *Plætoria.* Il y a là une allégation qui s'accorde mal avec le système d'après lequel la loi *Plætoria* n'aurait jamais fait naître qu'une accusation publique et une exception; car la noxalité n'a rien à voir avec les exceptions et les actions publiques ne sont pas noxales (2). Mais c'est un argument de plus pour la doctrine selon laquelle l'exception de la loi *Plætoria* n'est qu'une simplification de l'action en restitution qui était accordée à la victime avant l'invention des exceptions (3) et qui figure encore, à côté de la poursuite ouverte aux tiers, dans la loi *Julia municipalis* (4). Notre fragment vient même rappe-

(1) L'orthographe correcte *Plætoria* est donnée par la loi *Julia municipalis.* Mais la loi est appelée *Lætoria* dans les mss. de Priscien et du Code Théodosien, et ceux de Cicéron eux-mêmes n'excluent pas radicalement cette forme. V. Pfaff et Hoffmann, p. 31, et Krueger, p. 149, n. 5.

(2) V. C. Sell, *Aus dem Noxalrechte der Römer,* Bonn, 1873, p. 112-128.

(3) V. la démonstration de cette idée dans de Ihering, *Esprit du droit romain, tr. fr.* IV, p. 117-123.

(4) *Lex Julia municipalis,* lignes 111-112 : « Queive lege Plaetoria ob

ler, ainsi que font souvent les textes juridiques purs qu'ici, comme en bien d'autres cas, la substitution n'a été ni aussi précoce ni aussi absolue que nous ne sommes tentés de croire sous l'influence des textes interpolés des compilations de Justinien. Il y a eu, depuis une certaine époque, une exception de la loi *Plætoria*, qui dispensait de payer, à côté de l'action de la loi *Plætoria*, qui permettait de se faire restituer après avoir payé. Mais cette exception, fondée sur une idée qui, tout au moins dans sa généralité, est relativement récente, sur l'idée que *dolo facit qui petit quod statim redditurus est*, n'a pas fait disparaître l'action. La preuve en est dans notre texte qui, sans que cela ait d'ailleurs rien de surprenant au point de vue des principes (1), la signale comme noxale. On en eût probablement déjà trouvé d'autres preuves au Digeste si, là comme partout, la physionomie modernisée donnée par leur mode de transmission aux textes qu'il contient, ne nous faisait illusion sur le véritable régime de l'époque des jurisconsultes. Je citerai seulement un texte qui, selon toutes les vraisemblances, se rapporte encore à l'action noxale de la loi *Plætoria* et qui alors a l'avantage de révéler une autre particularité propre de cette action. C'est le fr. 24, § 3, *D. De min.*, 4, 4, attribué par son inscription aux *Sentences* de Paul, mais plus probablement extrait du livre 11 du commentaire sur l'Édit du même jurisconsulte. Aux termes de ce texte, si un esclave ou un fils de famille a trompé (*circumscripserit*) un mineur, le père ou le maître recevra l'ordre de restituer ce qui lui est parvenu et de fournir le surplus sur le pécule; si les deux choses ne satisfont pas (c'est-à-dire ne suffisent pas à désintéresser) la partie lésée et que le dol ait été commis

eamve rem quod adversus eam legem fecit fecerit, condemnatus est erit. » Cf. Karlowa, *Römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, 1872, p. 352-353.

(1) En effet, elle naît d'un délit, qui n'est qu'une catégorie du dol, spécialisée parce qu'elle a été punie par la loi avant que le dol le fût par l'Édit. La noxalité serait un peu plus singulière, sans être elle-même absolument impossible à expliquer, pour la seconde action de la loi *Plætoria* donnée aux tiers et que Cicéron rapproche du *crimen suspecti tutoris*. Mais, comme nous l'avons remarqué, rien ne prouve que le pluriel *sunt* du fragment doive être plutôt rapporté à deux actions de la loi *Plætoria* qu'à une action de la loi *Plætoria* et à une ou plusieurs autres actions quelconques.

par un esclave, il sera fustigé ou abandonné noxalement; si le coupable est un fils de famille, il sera condamné en vertu de son dol (1). La disposition finale a sans doute été remaniée par suite de la suppression de l'abandon noxal des fils de famille, et, qu'il parlât en outre ou non de la condamnation personnelle du fils, le texte original devait distinguer l'esclave qui est *aut verberibus castigandus aut noxae dedendus* et le fils de famille seulement *noxae dedendus*. Mais, pour le surplus, le texte peut être jugé pur; or, pris à la lettre, il se rapporte non pas à l'action de dol ordinaire, mais à l'action qui naît du dol commis contre un mineur, de la *circumscriptio minoris*, c'est-à-dire à l'action de la loi *Plætoria* (2), et, tandis qu'il n'est dit nulle part, rien de pareil pour l'action noxale de dol, il mentionne pour elle une particularité qui n'est mentionnée que pour une autre action noxale, pour l'action noxale d'injure (3) : la possibilité de substituer à l'abandon noxal de l'esclave son châtiment corporel. Quant à l'explication de cette particularité, nous ne voyons rien de bien satisfaisant. Cette combinaison du châtiment corporel et de la noxalité a un peu l'aspect d'une formation hybride, née dans une phase de désorganisation où la notion première de la noxalité était déjà contrariée par les faits. On pourrait y voir un essai de retour à l'idée de vengeance, de punition physique, qui était le fondement du système des actions noxales et qui fut, dans son fonctionnement, de plus en plus effacée par le point de vue purement pécuniaire (4). On pourrait même

(1) « Si servus vel filius familias minorem circumscripserit, pater dominusve quod ad eum pervenerit restituere jubendus est, quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare : si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus aut noxae dedendus erit. Sed si filius familias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. »

(2) Il nous paraît certain que le texte se rapporte à la théorie de la minorité de 25 ans et non pas à la théorie générale du dol. Nous concevrions tout au plus qu'on se demandât s'il ne peut pas être aussi bien rapporté à la *restitutio in integrum* qu'à la loi *Plætoria*. Mais cette idée, à laquelle nous avions songé, est sinon positivement exclue, du moins contrariée par la mention répétée faite du dol.

(3) Ulpien, *lib.* 5, *ad ed.*, *D.* 47, 10, fr. 17, 4-6.

(4) V. sur ce point mon étude sur les *Actions noxales*, *Rev. hist. de droit*, 1888, p. 48-51 (p. 60-62 du tirage à part).

argumenter dans ce sens, en ce qui concerne l'action d'injure, de la période relativement récente, postérieure au fragment d'Ateste et à la loi *Julia municipalis*, où elle semble avoir pris le caractère noxal (1). Par malheur, nous n'avons aucun témoignage qui établisse une pareille modernité pour l'action noxale de la loi *Plætoria*.

Il faut encore noter que l'exemple et le raisonnement de Julien, rapportés au § 8, fournissent un renseignement important pour l'interprétation du § de Gaius où se trouve décrit le droit successoral accordé par la loi *Papia Poppaea* au patron d'un affranchi riche de plus de cent mille sesterces. Le patron a droit à la moitié de la fortune en présence d'un enfant, au tiers en présence de deux enfants; il n'a droit à rien en présence de trois enfants. Mais faut-il entendre cela de l'existence des enfants ou de leur institution testamentaire? Gaius, III, 42, parle d'abord de *liberos habere*, puis d'*heredes relinquere*, et laisse par conséquent la solution incertaine. L'opinion la plus répandue était que le patron était exclu non pas seulement par l'institution, mais par la simple présence de l'enfant, que par conséquent il n'avait droit à rien quand il existait trois enfants (2). Notre texte, qui lui donne une *bonorum possessio tertiae partis*, quand il y a trois fils, dont un exhérédé, prouve directement le contraire.

Enfin, pour ne pas trop allonger ce relevé, nous nous contenterons de signaler le § 3, qui, après avoir dit que le patron ne pourra intenter l'action Fabienne contre le mari qui a laissé

(1) Le fragment d'Este qui se place entre 705 et 712 (V. mes *Textes*, p. 53), oppose, dans son énumération des actions infamantes, l'action *furti* pour laquelle il spécifie qu'elle devra être fondée sur un *furtum* commis par une personne libre évidemment afin d'exclure l'action noxale et l'action d'injure pour laquelle il ne dit rien de pareil : « Quod furti, quod ad hominem liberum liberamve pertinere deicatur, aut injuriarum agatur. » Cela semble bien impliquer que l'action noxale d'injure qu'il n'exclut pas au moment même où il exclut la première n'existe pas encore. Les lignes 109 et s. de la loi *Julia municipalis*, tout en n'affirmant pas aussi nettement la même solution, ne la contredisent pas tout au moins. Cf. Mommsen, *Hermes*, 16, 1881, p. 40.

(2) V. notamment Schmidt, *Pflichttheilsrecht*, p. 15, note 37. Krueger, *Kritische Versuche*, 1870, p. 125. Accarias, *Précis de droit romain*, I, 4e éd., 1886, no 428. Lemonnier, *Condition des affranchis*, 1887, p. 117. — MM. Pfaff et Hofmann remarquent en outre que le texte prouve plus nettement que les sources antérieurement connues l'existence en ce cas d'une *bonorum possessio*.

devenir insolvable le débiteur délégué en dot, ajoute que la femme pourra néanmoins, le cas échéant, poursuivre le mari par l'action *rei uxoriae;* c'est, comme font remarquer MM. Pfaff et Hofmann, un texte de nature à jouer un rôle dans les discussions relatives à la responsabilité du mari, lorsqu'une créance a été constituée en dot.

III.

Resterait à déterminer l'ouvrage et l'auteur auxquels peut être rattaché le fragment. Il est certain, puisque Julien et Marcellus y sont nommés, qu'il est au plus tôt contemporain de ces deux personnages, et son rapprochement avec le fragment symétrique, *D.* 38, 5, 1, extrait du livre 44 *ad edictum* d'Ulpien, établit indubitablement qu'il ne peut venir du commentaire sur l'Édit de ce jurisconsulte. Mais en dehors de là on pénètre sur un terrain beaucoup moins solide, et on ne peut guère poser d'autre principe certain de solution. Ainsi MM. Pfaff et Hofmann avaient cru pouvoir exclure tous les ouvrages d'Ulpien. Mais, selon la juste remarque de M. Krueger, l'argument qui porte contre ses *libri ad edictum* ne porterait pas contre d'autres ouvrages de lui. M. Krueger a par exemple signalé comme origine admissible le recueil de ses *Disputationes.* MM. Pfaff et Hofmann ont, de leur côté, songé, non sans raison, aux *libri ad edictum* de Pomponius. La paternité de Paul ne semble pas non plus impossible, qu'il s'agisse de ses *Libri ad edictum* contre lesquels les objections des deux auteurs autrichiens ne sont pas topiques, ou de ses *Quæstiones,* auxquelles avait aussi pensé M. Krueger, ou de ses *Libri ad Plautium,* que M. Gradenwitz a recommandés par une argumentation très ingénieuse (1), ou de quelque autre ouvrage encore. Et si les trois noms de Pomponius, d'Ulpien et de Paul ont été seuls prononcés, le champ des possibilités s'étend naturellement à beaucoup d'autres auteurs, à presque tous les jurisconsultes du Digeste qui ne sont pas antérieurs à Marcellus tout au moins.

(1) C'est par une inadvertance que j'ai signalé dans mes *Textes,* p. 370, M. Gradenwitz comme attribuant le fragment aux *Libri ad ed.* de Paul.

Pour parler seulement des probabilités, on peut essayer de faire entre les jurisconsultes qui nous sont connus une sélection conjecturale par deux procédés principaux : à l'aide des particularités du style de notre fragment et à l'aide des noms d'auteurs qui y sont cités.

En ce qui concerne le second instrument, non seulement il est clair que, comme nous avons dit, le fragment ne peut être antérieur aux jurisconsultes les plus récents qu'il cite; mais en outre si, comme il est assez vraisemblable, ce fragment est d'un jurisconsulte connu mis à contribution pour le Digeste, on peut penser qu'il y aura une certaine concordance entre les noms propres cités par lui ici et ceux qu'il cite le plus souvent au Digeste. Il est à croire que le jurisconsulte qui a nommé dans ces trente lignes à la fois Javolenus, Julien, Octavenus, Marcellus et probablement Vivianus, doit aussi être de ceux qui les nomment et qui les nomment le plus souvent au Digeste. En faisant abstraction de Julien, qui est trop invoqué par tout le monde pour fournir un indice, et à la rigueur de Vivianus dont le nom n'est ici que par une conjecture, on peut avoir l'idée de chercher s'il y a beaucoup de jurisconsultes à invoquer à la fois bien souvent Javolenus, Octavenus et Marcellus. Mais, tout en ramenant plutôt aux trois noms, déjà signalés, de Pomponius, de Paul et d'Ulpien, ce procédé ne conduit pas à des résultats très harmoniques.

Le dépouillement des citations d'Octavenus (1) serait très favorable à Pomponius qui, quoique mis à contribution par les auteurs du Digeste environ 7 fois moins qu'Ulpien et 3 fois et demie moins que Paul, le cite 7 fois, ce qui équivaut proportionnellement à 49 citations d'Ulpien et à 24 de Paul, tandis qu'Octavenus n'est mentionné par Ulpien que 7 fois, par Paul que 8 fois, puis par Marcien, Valens et Terentius Clemens 1 fois. — Le dépouillement de Javolenus est matérielle-

(1) Nous ne faisons pas ici les renvois; il sera facile de vérifier nos calculs à l'aide de la palingénésie de Lenel. Les renvois relatifs à Javolenus ont été relevés par MM. Pfaff et Hofmann, p. 20; ceux relatifs à Marcellus et Octavenus par M. Gradenwitz, p. 395 et 397. La lecture du nom d'*Aristo* au § 8, que nous avons cru devoir rejeter, serait très favorable à l'attribution du fragment à Pomponius, qui le cite 27 fois, tandis qu'il est cité 37 fois par Ulpien, 11 par Paul, 10 par Neratius, 4 par Julien, 2 par Marcien et une seule par quelques autres jurisconsultes.

ment favorable à Ulpien qui le cite 3 fois, tandis que Pomponius le cite 1 seule et Paul 2, Gaius également 2, Valens 1 et Julien 1. Cependant proportionnellement le rapport resterait favorable à Pomponius. — Mais le dépouillement des citations de Marcellus lui serait très contraire; car, tandis que Marcellus est cité une quinzaine de fois par Paul et une infinité de fois par Ulpien, qu'il l'est en outre 9 fois par Marcien, 1 fois par Scævola, par Modestin, par Papinien, il n'est jamais cité par Pomponius, et, s'il n'y a pas, comme certaines personnes ont paru penser, impossibilité matérielle à ce que Pomponius ait pu connaître et citer Marcellus — notre citation se rapporte au livre 9 des *Digesta* de Marcellus publiés sous Marc-Aurèle et Verus (1), et Pomponius vivait certainement encore sous Marc-Aurèle et Verus, car ses *Epistulæ* sont postérieures à la mort d'Antonin le Pieux (2), — il serait bien singulier qu'il mentionnât dans notre fragment de trente lignes un auteur dont il ne prononce le nom dans aucun autre de ses écrits. Les présomptions seraient donc plutôt pour Paul et Ulpien, pour Paul en considérant les citations d'Octavenus et de Javolenus, pour Ulpien en considérant celles de Marcellus.

L'autre procédé consistant à chercher la signature de l'auteur dans les particularités de son style, serait excellent pour un texte un peu long. Il devient beaucoup plus problématique pour un fragment aussi bref et aussi corrompu que le nôtre. MM. Pfaff et Hofmann avaient cru pouvoir y recourir en faveur de Pomponius, chez lequel ils croyaient notamment reconnaître l'accumulation de *sed* remarquable dans notre texte. M. Gradenwitz a rassemblé un matériel beaucoup plus complet (3) qui paraît favorable à Ulpien et à Paul, plutôt à Paul,

(1) Cf. *D.* 4, 1, 7, extrait du livre 3 : « Divus Antoninus... rescripsit », et *D.* 28, 4, 3, extrait du livre 29 : « Proxime in cognitione principis... dubitatum est... sententia imperatoris Antonini Augusti Pudente et Pollione consulibus » (a. 166, p. C.).

(2) Cf. *D.* 50, 12, 14, extrait du livre 6 : « Haec divus Antoninus constituunt. »

(3) Parmi les tournures dont M. Gradenwitz a relevé les exemples, à l'aide des matériaux du Dictionnaire de la latinité juridique en préparation à Berlin, les deux plus frappantes et les plus rares sont *confiteri* dans le sens d'admettre une doctrine juridique et surtout *verum esse didici*. La première expression est employée une fois par Gaius et trois fois par Ulpien. La seconde tour-



surtout si l'on considère le rapport de un à deux dans lequel sont au Digeste les extraits de Paul et d'Ulpien.

Quant à la détermination de l'ouvrage dans lequel l'auteur — Pomponius, Ulpien ou Paul, plus probablement Paul d'après les considérations indiquées, — cherchait contre qui et à quelles conditions peut être intentée l'action Fabienne, le texte peut assurément appartenir à un commentaire sur l'Édit. J'ai déjà dit que MM. Pfaff et Hofmann se sont prononcés pour le commentaire sur l'Édit de Pomponius, aux vastes proportions duquel l'ampleur de ses développements sur certains points correspondrait au moins en apparence, et qu'il n'y aurait pas non plus d'impossibilité à ce qu'il appartînt au commentaire sur l'Édit de Paul. Il serait au contraire difficile qu'il vienne d'un recueil de *Quæstiones;* car on ne trouve pas à beaucoup près autant de citations d'autorités dans les recueils de cette espèce. Mais il pourrait, en dehors des commentaires sur l'Édit proprement dit, parfaitement venir de l'un des ouvrages plus ou moins nombreux, qui, sans porter le même nom, présentent le même caractère. M. Gradenwitz a, par exemple, trouvé un exemple important de discussion de textes de l'Édit tout à fait analogue dans les *Libri ex Plautio* de Paul (1) et ce genre d'ouvrages est aussi très riche en citations d'autorités. Cependant M. Gradenwitz lui-même reconnaît que le fragment pourrait aussi bien être un débris de quelque traité spécial, par exemple, dit-il, du traité de Paul *de jure patronatus ad legem Papiam*, par exemple, dirons-nous encore, de ses *Libri ad leges Juliam et Papiam*, desquels est extrait le seul texte du Digeste où il cite Vivianus (2).

P. F. GIRARD.

nure se trouve uniquement dans deux textes de Paul : *F. V.* 50 et *D.* 3, 5, 14 (15). Les autres tournures, rapprochées de celle-là par MM. Pfaff et Hofmann, p. 17, ne sont pas équivalentes.

(1) *D.* 45, 1, 91, 4.

(2) *D.* 4, 6, 35, 9.

DE QUELQUES TERMES

DU

DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVÉ

QUI SONT COMMUNS AU CELTIQUE ET AU GERMANIQUE.

Il a existé dans le midi de l'Europe, antérieurement aux conquêtes romaines, une civilisation que l'on peut qualifier d'italo-grecque. Quoique la langue étrusque et la langue grecque n'aient aucune analogie, l'art étrusque est un rameau de l'art grec. Les alphabets italiques dérivent de l'alphabet grec. Nous n'avons aucune raison pour rejeter la tradition suivant laquelle la rédaction de la loi des Douze-Tables aurait été précédée par l'envoi en Grèce d'une ambassade chargée de rapporter une copie des célèbres lois de Solon et d'étudier les institutions, les coutumes et le droit des autres cités de la Grèce (1). On a souvent fait l'observation que le mot *pœna* dans la loi des Douze-Tables a été formé contrairement au génie de la langue latine et qu'il est d'origine grecque. La rédaction de la loi des Douze-Tables fut terminée l'an 450 avant notre ère.

Vers la même époque, la civilisation italo-grecque avait dans le Nord une sorte de parallèle, la civilisation celto-germanique. Celle-ci est attestée notamment par un certain nombre de mots communs aux deux langues, l'une celtique l'autre germanique et qui sont étrangers aux autres langues indo-européennes, ou qui n'y apparaissent qu'avec un sens différent. Ces mots ne concernent pas la religion; les noms des dieux et les noms des prêtres dans la langue celtique et dans la langue germanique n'ont aucune ressemblance. Les deux peuples, l'un dominant, les Celtes, l'autre dominé, les Ger-

(1) Tite-Live, livre III, c. 31, § 8.

mains avaient les mêmes chefs et combattaient dans les mêmes armées, mais étaient séparés par la religion et cette contradiction a été probablement la cause qui après avoir empêché l'assimilation de la race sujette à la race dominante a finalement amené la révolte de la première et son indépendance.

On peut partager en groupes les mots communs au vocabulaire celtique et au vocabulaire germanique. Les deux groupes principaux concernent l'un, les institutions politiques et le droit, l'autre la guerre. C'est du premier de ces groupes qu'il va être question ici. Je commencerai par prier les lecteurs de la *Nouvelle Revue historique de droit* de me pardonner l'emploi d'un grand nombre d'expressions techniques empruntées à la langue dont les linguistes se servent. Il m'est impossible de l'éviter dans un sujet aussi spécial et qui touche certainement à la linguistique tout autant qu'au droit.

Suivant toute vraisemblance, les termes de droit communs au celtique et au germanique sont tous d'origine celtique. Ils ont été empruntés à la langue de la race dominante par la race vaincue. Cependant parmi ces mots, on peut distinguer deux catégories. L'une comprend les mots pour lesquels l'origine celtique est phonétiquement certaine, pour lesquels cette origine est admise par les linguistes les moins suspects de tendances celtiques. L'autre comprend les mots pour lesquels il peut y avoir doute, quand on se contente des preuves empruntées à la linguistique.

La première catégorie comprend trois mots : 1° le gothique *reiks* (prononcez *rîks*) « chef, prince ; » 2° le gothique *reiki* (prononcez *rîki*), en allemand moderne *Reich* « empire ; » 3° le vieil allemand *ambahti*, aujourd'hui *Amt* « service, fonction, bureau. »

La seconde catégorie comprend les huit mots allemands modernes : *Bann* « ordre, » *Frei* « libre, » *Schalk* « domestique, » *Eid* « serment, » *Geisel* « otage, » *leihen* « prêter, » *Erbe* « héritage, » *Werth* « valeur, prix ; » et les trois mots gothiques, *magus* « esclave, » *liugan* « épouser, » primitivement « jurer » et *dulgs* « dette, » que l'allemand n'a pas conservés ; au total onze mots auxquels on peut ajouter l'allemand *weih* « sacré, » qui a dû également signifier « dette. »

Le germanique diffère notamment du celtique primitif par le phénomène qu'on appelle substitution des consonnes. Les Germains ont reçu certainement des Celtes leur nom propre ethnographique *Volca*. *Volca* en celtique désignait le peuple celte limitrophe des Germains, dans l'Allemagne moderne au nord du Main. Par la substitution des consonnes, le *c* de *Volca* se changea en *h* et *Volca* devint en germanique *Walha*, *Walah;* ce fut alors dans la langue des Germains un terme générique désignant tous les Celtes et par extension les Romains d'abord, les populations romanes ensuite.

Les Germains ont reçu certainement des Celtes, outre le nom propre ethnographique *Volca,* trois noms communs, antérieurement à la première substitution des consonnes, ce sont : le gothique *reik-s,* chef, prince; le gothique *reiki*, en allemand moderne, *Reich* empire; le vieil allemand, *ambahti*, aujourd'hui *Amt*. Dans ces mots la sonore moyenne *g* est remplacée par la sourde ou ténue correspondante *k,* et la sourde *k* par la spirante *h*.

Du changement du *g* celtique en *k* germanique nous avons dans ces mots deux exemples fournis par les thèmes gothiques 1° *reik-* au nominatif singulier *reik-s*, « chef, prince, » qui traduit le grec ἄρχων du nouveau testament, 2° *reikja-* nominatif *reiki,* « royauté, domination, puissance, » qui rend le grec ἀρχή. Le premier n'existe plus en allemand. Le second, après avoir subi en haut-allemand la deuxième substitution et être devenu *rîchi* ou *rîhhi* au moyen âge, se prononce en allemand moderne *Reich* et veut dire « empire. » « Empire allemand se dit *Deutsches Reich*. Or les deux mots gothiques *reik-s* (*rîks*) et *reiki* (*rîki*), dont le second dérive du premier, viennent du celtique. Une loi générale veut que l'*e* long indo-européen se conserve en latin, se change en *î* en celtique, en *a* en sanscrit et en allemand. Cette loi explique le latin *rêx*, prononcé *rîx* en celtique et son correspondant sanscrit *radj*, *radja*. Le celtique *rîx rîg-os*, au nominatif pluriel *rîg-es* et à l'accusatif *rîg-âs*, a un thème *rîg-* terminé par une consonne. Le thème du nominatif pluriel gothique *reik-s* (1) (*rîk-s*), se termine aussi

(1) Ulphilas, ou mieux Vulfila, *Évangile de saint Jean,* VII, 26; *Épître de saint Paul aux Romains*, XIII, 3.



par une consonne. Ce nominatif pluriel *reik-s* est l'équivalent rigoureux du gaulois *rîg-es* dans *Bitu-rîges*, Bourges, et *Catu-riges*, Chorges, Hautes-Alpes. A d'autres cas, les Goths ont changé la déclinaison de ce mot et ils l'ont fait passer de la troisième dans la seconde. Les Francs ont procédé de même; de là, dans les documents mérovingiens *Theudericus*, « Thierry, » mais c'est là une irrégularité sans importance. Quant au mot allemand moderne *Reich*, « empire, » en gothique *reiki*, son thème est *rîkia-*; il est emprunté au celtique *rîgio-* qui est le second terme du nom de lieu *Ico-rigium* ou *Ego-rigium* de la *Table de Peutinger* et de l'*Itinéraire d'Antonin* (1); ce nom de lieu désigne une localité située sur la route de Cologne à Trèves. Le thème celtique *rîgio-* est un des éléments du nom des *vicani Segorigienses* dans une inscription trouvée près de Cologne (2). Enfin *rîgio-* est le thème du mot écrit *rîge* qui persiste avec sens de « royaume » en vieil irlandais.

La notion d'un grand État manquait autrefois à la race germanique. Les Germains ont dû emprunter à une langue étrangère le mot qui exprime cette idée. Il leur a été fourni par le celtique qui possédait cette notion vers l'an 400 avant Jésus-Christ, à l'époque où régnait le grand roi Ambigatos, dont le souvenir a été conservé par une tradition que Tite-Live a recueillie (3), et Ambigatos, le Charlemagne ou l'Alexandre des Celtes, est peut-être le seul nom qui survive de toute une dynastie.

Quant à l'idée d'un grand souverain, elle manquait à la tradition allemande comme celle d'un grand État. Dans la formule *der deutsche Kaiser*, les deux premiers mots sont allemands; le troisième est latin et n'a pénétré chez les Ger-

(1) E. Desjardins, *Géographie de la Gaule d'après la Table de Peutinger*, p. 111.

(2) Brambach, n° 306.

(3) Celtarum, — quæ pars Galliæ tertia est, — penes Bituriges summa imperii fuit. Ii regem Celtico dabant. Ambigatus is fuit. Tite-Live, l. V, c. 34.

Les mots : *quæ pars Galliæ tertia est* sont une glose erronée de Tite-Live à un auteur grec que l'écrivain latin copie sans le nommer. La celtique des géographes grecs du quatrième et du troisième siècle avant J.-C., était toute différente de la celtique de César. Elle comprenait la plus grande partie de l'Espagne de la France, des empires d'Allemagne et d'Autriche.

mains qu'après la première substitution des consonnes. Il ne l'a pas subie. Il date de l'empire romain, et porte encore aujourd'hui, sur le trône impérial d'Allemagne, l'empreinte de la terreur respectueuse inspirée même aux vainqueurs de Varus par le monarque puissant qui régnait à Rome. Quant à l'expression *das deutsche Reich*, elle conserve encore dans l'Allemagne d'aujourd'hui un monument de l'époque primitive où les Celtes y régnaient il y a deux mille trois cents ans.

Mais revenons au thème celtique *rîg-*, « roi » et à son correspondant germanique, qui a subi la première substitution, *rīk-*. On trouve aussi la première substitution dans un autre nom commun germanique dont l'origine celtique est certaine, c'est le vieux haut-allemand *ambaht*, qui serait *umbaht* par *u* initial, si en germanique il remontait directement à une origine indo-européenne. Le celtique possédait un mot *ambactos*, qui veut dire « serviteur, satellite. » Il est composé de deux éléments. Le premier est le préfixe *ambi-* « autour de, » en sanscrit *abhi* = *mbi* dont la lettre initiale est une *m* voyelle; *m* voyelle devient en germanique *um*, dans les mots qui remontent directement à la source indo-européenne. Le second terme d'*ambactos* est *actos*, participe passé d'une racine *ag* qui est identique à la racine du latin *agere*. Dans *ambactos*, le groupe *ct* a été traité par la plupart des Germains conformément à la loi qui veut que de deux explosives sourdes subséquentes, la première seule soit atteinte par la substitution et que *ct* devienne *ht*. *Ambactus* est devenu en vieux-haut-allemand *ambaht*, qui veut dire à la fois « domestique » et « administrateur, » parce que les administrateurs sont en quelque sorte les domestiques du roi. D'*ambaht* on a tiré le dérivé *ambahti*, « service, fonction, » aujourd'hui *amt*, « emploi, bureau, administration. » L'administration allemande, comme l'empire allemand, a emprunté son nom au celtique. Dans le monde néo-celtique, le mot *ambactos* n'a pas atteint une si haute fortune. Strabon rapporte que les Celtes du continent, forcés par les Romains conquérants de renoncer à leurs habitudes guerrières, s'adonnèrent à la culture des champs (1). Il écrivait cela au commencement du premier siècle de notre ère. A la fin du

(1) Strabon, l. IV, c. 1, § 2; édition Didot, p. 147, l. 52, 53.



même siècle, la partie la plus considérable de la Grande-Bretagne était conquise, les Romains imposèrent à leurs sujets insulaires le même changement d'habitudes qu'à leurs sujets continentaux, et les *ambacti*, compagnons de guerre de leur chef, devinrent ses valets de charrue. *Ambactos* s'écrit aujourd'hui en gallois *amaeth* et veut dire « laboureur. » Il n'est pas dans notre sujet de parler de la destinée de ce mot dans les langues romanes, où, grâce à la considération dont les missions diplomatiques sont entourées, les mots dérivés « ambassade » et « ambassadeur » désignent une des plus hautes fonctions auxquelles puisse s'élever le citoyen d'une république ou le sujet d'un souverain.

A côté de ces expressions germaniques signifiant : 1° « roi, » 2° « empire, » 3° « fonction publique, » trois mots dont l'origine celtique est phonétiquement démontrée, il en est un grand nombre d'autres pour lesquels cette origine offre une probabilité historique égale à la certitude quand on n'apporte pas dans l'étude de ces questions des convictions préalables, cependant la phonétique ne jette aucune lumière sur la question de savoir si ces mots sont de provenance germanique ou celtique.

Le thème gothique *reik* « roi » et les mots allemands *reich* « empire, » *amt*, « fonction publique, » appartiennent à la langue du droit public. Appartient aussi à la langue du droit public le mot germanique *bann* « ordre sous peine d'amende, defense, » *Bann* écrit souvent, par abus, *ban* avec un seul *n* est un terme commun à la plupart des dialectes germaniques dès l'époque la plus ancienne ; on le trouve en vieux saxon, en vieux scandinave. Or on le reconnaît dans le second terme des accusatifs pluriels irlandais *for-banda* (1) et *for-bandi* (2) conservés par les gloses du célèbre manuscrit de Würzbourg qui contient les épîtres de saint Paul ; ce manuscrit est du neuvième siècle. — *Forbanda*, *forbandi* est employé dans les gloses de Würzbourg avec le sens de prescription émanant de l'autorité légale. Le second élément de l'accusatif pluriel *for-*

(1) *Forbanda rechlo,* f° 7, c. 1, gl. 19, éd. Whitley Stokes, p. 40, ou *forbanda rechta,* f° 18 *c*, gl. 9, éd. Whitley Stokes, p. 109 et f° 21 *c.*, gl. 1 ; éd. Whitley Stokes, p. 123, signifie « préceptes de la loi. »

(2) *Forbandi,* f° 31 *b*, gl. 14, éd. Whitley Stokes, p. 182, glose le latin *mandatis*.

banda, *for-bandi* se trouve dans le verbe irlandais *ad-bonnim* ou *ad-bondim* qui veut dire « je notifie, je défends. » La troisième personne du singulier du présent de l'indicatif passif *ad-bonnar* veut dire « il est notifié » dans un texte légal irlandais (1); dans d'autres, la troisième personne du singulier du présent de l'indicatif actif *at-boind* veut dire « il notifie, il défend (2). » Il y a donc en vieil-irlandais une racine *band* ou *bond* qui signifie « ordonner » et qui se retrouve avec le même sens dans les langues germaniques; elle paraît un développement de la racine indo-européenne BHĀ, BHA qui se retrouve dans le grec φημί pour *bhâmi* et qui a perdu son aspiration en celtique comme en germanique. Le mot français ban, « défense, » est d'origine germanique, mais avant d'être apporté par les Francs, il a dû exister sur notre sol dans la langue des Gaulois jusqu'à la date à laquelle la conquête romaine l'en a expulsé, ou, comme on peut le dire en se servant d'un de ses dérivés, l'en a « banni. »

C'est par le *band* ou *ban* que dans les deux langues, celtique et germanique, le roi, dans les deux langues *rix*, fait connaître sa volonté au peuple qui lui est soumis, et dans ce peuple, comme dans tout le monde antique, on distingue deux principales classes d'hommes : les libres et les esclaves. Libre se dit en allemand *frei*, en anglais *free* d'un vieux germanique primitif *frija-s*, tenant lieu d'un indo-européen primitif *prijo-s*. *Prijo-s* est devenu en sanscrit *priya-s* qui veut dire « aimé. » Ce mot a pris en germanique un sens fort différent; or ce sens se trouve également en celtique. L'indo-européen *prijo-s* persiste en gallois où, après la chute du *p*, après la substitution régulière du *dd* au *j* et après l'apocope des deux lettres finales il est devenu *rhydd* qui, comme l'anglais *free*, comme l'allemand *frei*, signifie « libre. »

Un des mots qui veulent dire « esclave, serviteur, » dans les langues germaniques est *skalk-*, en gothique *skalk-s*, en vieux scandinave *skalk-r*, en allemand moderne *schalk*. Ce mot paraît étranger à la langue indo-européenne primitive; il est probablement le nom d'un peuple vaincu et réduit en esclavage, il dérive d'un thème plus court *skâl* dont le sens pri-

(1) Livre d'Aicill, dans *Ancient laws of Ireland*, t. III, p. 298, l. 6.
(2) O'Donovan, supplément à O'Reilly, p. 563, col. 1.

mitif en irlandais est « serviteur; » *ban-scâla* « femme servant, servante » est l'expression dont se sert dans le manuscrit de Würzbourg au IX[e] siècle le glossateur des épîtres de saint Paul pour désigner les femmes qui servaient saint Paul. Plus tard on distingue en irlandais *scâl* de *scoloc* qui en est dérivé. *Scoloc* conserve à peu près le sens primitif de *scâl* : vers la fin du XI[e] siècle, dans la chronique de Marianus Scotus, *scoloca* sont les colons d'un monastère, c'est-à-dire des hommes attachés à la servitude de la glèbe; *sgologa*, dans la traduction irlandaise moderne de la Bible, sont les fermiers auxquels un père de famille loue sa vigne (1). Mais *scâl* en moyen irlandais prend le sens d' « homme, guerrier, héros. » Ce mot a eu le sort du terme germanique primitif qui sous la forme *knecht* signifie « domestique » en allemand moderne, mais qui sous la forme *knight* veut dire « chevalier » en anglais.

Un autre nom pour esclave est en gothique *magus* (2) pour *moghu-s; magus* a aussi le sens de « garçon, enfant mâle (3). » *Magus* est identique au vieil-irlandais *mug* = *mogu-s* « esclave » duquel dérive le breton *mével* = *moguillo-s* « serviteur, domestique. »

Dans le monde antique l'exécution des contrats était souvent garantie par le serment, les langues celtique et germanique ont, pour désigner le serment, deux expressions communes qui sont étrangères aux autres langues indo-européennes. Le vieil-irlandais *oeth* « serment » s'explique par un primitif **oito-s* qui est devenu en gothique *aith-s*, en allemand *eid*, en anglais *oath*. L'antiquité de ce mot en irlandais résulte de ce qu'on le trouve dans le traité des devoirs des rois qui a été inséré dans la composition épique intitulée *Serglige Conculaind* (4). Ce traité des devoirs des rois est païen et paraît avoir inspiré, par un sentiment de contradiction bien naturel, le petit traité des devoirs chrétiens des rois attribué à saint Patrice et inséré au VIII[e] siècle dans la collection canonique irlandaise (5).

(1) S. Mathieu, c. XXI, v. 33, 34, 35.
(2) S. Luc, c. XV, v. 26.
(3) S. Luc, c. II, v. 43, 48; c. IX, v. 42.
(4) Windisch, *Irische Texte*, t. I, p. 213, l. 19.
(5) Livre XXV, c. IV, Wasserschleben, *Die irische Kanonensammlung*, 2[e] éd., p. 77.

Une seconde expression celtique pour « serment » est en vieil-irlandais *luge* = *lugio-n* (1), en gallois *llev*, en breton *lé* d'une racine LEUGH, LUGH. Cette racine se retrouve en gothique où elle a pris un sens moins général ; elle ne s'applique qu'à un seul contrat, celui du mariage : *liugon*, *ga-liugon*, en gothique, veut dire « épouser » et *liuga* « mariage. »

Une autre garantie des contrats, c'est l'otage. Il a dû exister un terme commun aux langues germanique et celtique **gheislo-s* « otage. » *Gheislo-s* est devenu en celtique **gēslo-s*, d'où le vieil-irlandais *giall*, et en germanique primitif *gîsla-s*, d'où l'allemand moderne *geisel*.

Un des contrats était celui de prêt. Les langues celtique et germanique s'accordent pour exprimer le prêt à l'aide de la racine verbale indo-européenne dont la forme pleine est LEIQ ou LINQ et la forme réduite LIQ, qui veut dire « laisser, » en latin *linquo*, en grec λείπω. De là en gothique le verbe *leihwan* « emprunter (2), » en allemand *leihen*, qui au sens passif d' « emprunter » joint le sens actif de « prêter, » et l'anglais *loan* « prêt » et « emprunt. » En vieil-irlandais cette racine s'emploie avec un préfixe : *air-licim* veut dire « je prête. »

Du prêt la conséquence est la dette. Par le serment, c'est-à-dire par l'invocation des dieux sous la sauvegarde desquels est placée la sanction du parjure, la dette prend un caractère sacré, elle devient une chose sainte. Or « saint » en gothique se dit *weih-s*, en allemand moderne *weih*, d'un primitif celto-germanique **veico-s*, en celtique **vēco-s*, en vieil-irlandais *fiach*, qui dans cette dernière langue a pris le sens de « dette (3). »

Les droits ont d'autres sources que le contrat et une de ces sources est l'héritage, en vieil-irlandais *or-pe* ou *or-be* de la même famille que *tor-be* « profit, » formé à l'aide du préfixe *tor* = *do-for*. Dans *orpe* il y a deux éléments dont le premier est le préfixe *ar-*, *aur-*, *ur-*, *air-*, *er-* comparez *or-lár* « vestibule » et *com-arpi* « cohéritiers. » Le même préfixe se retrouve dans le verbe *erpim* « je confie, » « je donne un mandat. » On sait qu'une des formes les plus anciennes du testament est le

(1) Manuscrit de Milan, f° 36 *a*, gloses 20, 23; éd. Ascoli, p. 114.

(2) Ulfilas, saint Mathieu, c. v, v. 42.

(3) Un des noms du corbeau « fiach » en irlandais pourrait vouloir dire « [l'oiseau] sacré » et serait le même mot que *fiach* « dette. »

mandat. Le droit celtique primitif, qui concevait la puissance paternelle comme l'a fait le droit romain le plus ancien, a dû reconnaître au père de famille le droit de disposer par testament. Le sens primitif de l'irlandais *orpe* doit avoir été « hérédité testamentaire, » quoique dans les textes que nous possédons, ce mot, ait une signification plus générale. Cette signification générale est celle du gothique *arbi* et de l'allemand *erbe* « héritage. » On rapproche ordinairement l'irlandais *orpe*, comme le gothique *arbi*, l'allemand *erbe*, du latin *orbus* et du grec ὀρφανός; mais *orbus* et ὀρφανός expriment l'idée de privation, tandis que *orphe*, *arbi*, *erbe*, désignent un mode d'acquisition c'est-à-dire l'opposé de la privation.

Des contrats et de l'héritage résulte le droit : « j'ai droit à quelque chose » se dit en vieil-irlandais *dligim*. Ce verbe nous présente la forme réduite d'une racine DHELGH que nous offre aussi le gothique *dulg-s* « dette. » Le sens passif pris par le mot gothique est celui qu'on trouve dans les correspondants bretons de l'irlandais *dligim* qui sont le substantif *dlé* « dette » et le verbe *dléout* « devoir. »

La valeur acquise ou due s'appelle en vieux-breton *wert*, c'est le second terme du composé *enep-wert*, aujourd'hui *enebarz* « douaire, » littéralement : « prix de l'honneur, » plus littéralement « prix du visage » de la femme qui se marie. On trouve aussi cette expression en gallois. Le vieux-breton *wert* est identique à l'allemand *werth* « prix d'achat, » « marchandise précieuse, » en gothique *wairth-s*.

Il y a donc un groupe important de termes juridiques communs aux Celtes et aux Germains; quelle est la langue qui a fourni ces termes? Suivant toute vraisemblance c'est la langue celtique, et quand les *rîges* gaulois, entourés de leurs *ambacti*, dominaient les Germains, ils leur imposaient leur *bann*, ils exigeaient d'eux le serment, des otages, ils jugeaient leurs procès, en matière de prêt, d'héritage, de droit privé quelconque et leur faisaient répéter les termes de la langue juridique dominante, au lieu d'accepter ceux de la langue des vaincus.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,

Membre de l'Institut,
Professeur au Collège de France.

LES TÉMOINS MÂLES.

(**Histoire de l'art. 37 du** *Code civil*).

« Les témoins produits aux actes de l'état civil *ne pourront être que du sexe masculin*, âgés de vingt-un ans, au moins, etc. » (*Code civil*, art. 37).

Je demande (avec bien d'autres) la suppression de ces mots *ne pourront être que du sexe masculin.* C'est donc un droit que je réclame pour la femme. Oh! un bien petit droit, qui lui appartenait avant la promulgation du *Code civil* et qui lui a été enlevé par surprise. Cette petite réforme ne priverait les hommes d'aucune des prérogatives sérieuses dont ils jouissent. Elle les déchargerait, à l'occasion, d'une corvée fort ennuyeuse.

L'histoire de cet article 37, histoire peu connue même des jurisconsultes, est la meilleure et la plus sûre critique qu'on en puisse faire. Elle fournira aux auteurs d'une proposition de loi déposée en 1888 (Voyez *Impressions de la Chambre*, n° 2310), des arguments auxquels ils ne paraissent pas avoir songé. On ignore, en effet, généralement que le *Code civil* a porté quelques atteintes aux droits de la femme. Il a, sans nulle raison, amoindri sa capacité juridique. La femme française moderne possède moins de droits que la femme de l'ancien régime : elle est déchue. Ce n'est qu'en l'an XI, en 1803, ce n'est que par le fait du *Code civil* que la femme a perdu chez nous le droit et la capacité juridique dont je m'occupe aujourd'hui. Bernardin de Saint-Pierre, Condorcet et bien d'autres n'avaient pas prévu ce dénouement final. L'Assemblée nationale, écrivait Bernardin de Saint-Pierre, devra s'occuper de faire disparaître les bizarreries choquantes de la législation au sujet du témoignage des femmes. « Elle réformera, par exemple, cette loi dénaturée par laquelle le témoignage d'une femme est déclaré bon pour constater un malé-

fice et nul pour attester la simple prise de possession d'un bénéfice. »

Les assemblées révolutionnaires n'ont pas trompé sur ce point la confiance du bon philosophe; mais le *Code civil* est venu tout à coup introduire dans notre droit, au détriment de la femme, des incapacités nouvelles plus extraordinaires que celles dont parle Bernardin de Saint-Pierre. Aujourd'hui, en effet, le témoignage d'une femme est déclaré bon pour servir à constater un crime et envoyer un homme à la mort, nul pour servir à attester la naissance de ce même homme. Et ce beau résultat n'est pas dû, comme les contradictions signalées par l'auteur de *Paul et Virginie*, au jeu bizarre de deux droits distincts, le droit civil et le droit canonique. Non, il est le fait d'un seul et même droit, d'une seule et même législation, la législation française moderne.

Dans le langage ordinaire, dans la langue de tout le monde, les témoins mentionnés en l'article 37 du *Code civil* sont les témoins de la naissance. Mais il ne faut pas oublier qu'en droit, suivant une finesse juridique de date récente, ces témoins mâles ne viennent pas témoigner de la naissance. Ils sont, entendez ceci, non pas témoins de la naissance, mais témoins à l'acte de naissance. Subtilité ridicule sur laquelle est fondée cette incapacité de la femme française; subtilité nouvelle; on en jugera. Lors de la discussion de la seconde rédaction du projet de *Code civil* (rédaction devenue bientôt le *Code* lui-même), l'illustre Rœderer n'était pas encore initié à cette élégante conception. Il fut choqué de cette phrase : «Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, » et fit cette observation très simple et très juste : « Cependant les femmes sont celles qui ordinairement peuvent le mieux attester le fait de la naissance. » Mais écoutez Thibaudeau. Il écarte cette objection vulgaire; il dissipe d'un mot cette confusion juridique : « Les témoins, fait-il remarquer, sont appelés non pas pour attester le fait de la naissance, mais pour donner à l'acte la forme solennelle. » (Le maire qui est officier public n'y suffirait point?) — Donner à l'acte la forme solennelle, voilà l'idée fondamentale. La plus belle moitié du genre humain ne saurait jamais donner à l'acte la forme solennelle. Les mâles seuls, Thibaudeau le sait per

tinemment, possèdent, pour obtenir ce résultat, une vertu spécifique bien constatée.

Dénier à la femme le droit de servir de témoin à un acte de naissance, c'est là un trait exquis, une trouvaille. Nous la devons à Thibaudeau. La première rédaction du projet de *Code civil* ne connaissait point cette finesse juridique. Le tribunal de cassation, en ses observations, ne la soupçonnait pas davantage. Cette assemblée judiciaire, la première de la République, raisonnait avec autant de simplicité et de bonhomie que Rœderer. Elle estimait que « les deux témoins doivent faire leur déclaration « sur la naissance et l'état de l'enfant. » (Or une femme, suivant Thibaudeau lui-même, peut faire une déclaration. Ce qui passe sa capacité, c'est la puissance de donner à l'acte la forme solennelle.)

Comment les droits de la femme furent-ils donc méconnus? La seconde rédaction du projet de *Code civil* avait substitué les mots *témoins du sexe masculin* aux mots *témoins* de la première rédaction. Si je m'en rapporte au procès-verbal officiel, une erreur matérielle ou plutôt une supercherie d'avocat dont l'énormité passe toute vraisemblance, fit accepter cette rédaction nouvelle. Rœderer, je l'ai déjà dit, l'avait critiquée avec beaucoup de bon sens. L'artificieux Thibaudeau défendit le projet. Ces paroles furent décisives : « Autrefois on ne distinguait pas dans les actes de naissance les témoins des déclarants : le parrain et la marraine remplissaient les deux ministères; c'est la disposition formelle de l'article 4 de la déclaration de 1736. Mais, depuis la loi du 20 septembre 1792, on a établi un nouveau système : elle a exigé la déclaration de la naissance et la présence de témoins pour la solennité de l'acte. La déclaration peut être faite par une femme; mais la loi veut que les témoins soient mâles. *Il n'y a aucun motif de changer ces dispositions* (1). » N'êtes-vous point, après cela, persuadé que la loi de 1792 exclut le témoignage des femmes et qu'en voulant l'admettre, on cherche à modifier la loi de la Convention? Eh bien! ouvrez la loi de 1792 : vous y lirez ce qui suit :

« Les actes de naissance seront dressés dans les vingt-quatre

(1) *Recueil*, t. VII, p. 5.



« heures de la déclaration qui sera faite par les personnes ci-
« après désignées, *assistées de deux témoins de l'un ou l'autre*
« *sexe* » (tit. III, art. 1[er].)

Ainsi les rôles sont renversés. C'est Thibaudeau lui-même qui veut modifier, au détriment des femmes, la législation en vigueur. C'est Rœderer qui veut maintenir le droit existant.

Personne au Conseil n'en fit la remarque. Personne non plus ne s'avisa de faire observer qu'en définitive, avec ces distinctions savantes, on en arrivait à refuser indirectement à la femme, au XIX[e] siècle, un droit que l'empereur Léon lui laissait au X[e]. Voici, en effet, le texte que nos législateurs eussent pu lire dans leur *Corpus juris civilis :*

(Majestas Nostra) proposita sententia sua decernit legeque prohibet ne quo modo mulieres ad contractum testimonia accedant. In rebus autem peculiariter ad ipsas pertinentibus, quibus interesse viris fas non est (de partu loquor, et si cui rei alii sola mulier adhibetur) sua peculiaria virisque occulta testantur (1).

Cependant Thibaudeau et ses collègues pouvaient-ils ignorer, je ne dirai pas la constitution 48 de l'empereur Léon, mais la loi toute récente de 1792? Pouvaient-ils se tromper sur une question de droit aussi courante, aussi usuelle? On a peine à l'admettre. On serait donc tenté de croire qu'une volonté supérieure dictait ici ses ordres. Peut-être aussi le procès-verbal officiel est-il trop concis; peut-être nous donne-t-il le change? Il est possible que Thibaudeau, tout en rappelant la loi de 1792 sur les actes de l'état civil, ait invoqué d'une manière générale la législation en vigueur qui refusait aux femmes la capacité d'être témoins instrumentaires dans les actes notariés : il a pu se prévaloir de cet état du droit et demander que les actes de l'état civil fussent sur ce point assimilés aux actes notariés. Le procès-verbal aurait mal rendu sa pensée. C'est là un de ces petits problèmes de critique qu'il est presque aussi difficile de résoudre quand on étudie un texte de l'an XI, que quand on se trouve en présence d'un témoignage grec ou romain. Je ne m'y arrêterai pas.

D'une manière ou d'une autre, cette savante sottise a pris

(1) Léon, *Constit.* 48.

place dans le *Code civil.* L'île Maurice et l'Italie qui nous l'avaient empruntée s'en sont débarrassées depuis plusieurs années. Nos Françaises sont-elles inférieures aux Italiennes ou aux habitantes de l'île Maurice? Nos épouses méritent-elles d'être frappées d'une incapacité juridique dont ne souffraient pas nos aïeules? Que nos députés suivent donc l'exemple des Italiens et des habitants de l'île Maurice. Qu'ils corrigent après eux le *Code civil.* Ils auraient dû le corriger avant eux.

Leur plairait-il d'aller un peu plus loin et de dire en termes généraux, comme le veulent les auteurs de la proposition de loi mentionnée ci-dessus, que les femmes peuvent toujours être témoins instrumentaires, c'est-à-dire contribuer à donner à certains actes la forme solennelle? Ce serait plus qu'un simple retour à l'ancien régime. Ce serait un incontestable progrès non seulement sur notre droit moderne mais même sur le droit ancien.

PAUL VIOLLET,

Membre de l'Institut.

ÉTUDE

SUR

LES SOURCES DU DROIT SUÉDOIS

JUSQU'AU XVe SIÈCLE.

L'histoire externe du droit suédois peut, comme d'ailleurs celle des deux autres royaumes scandinaves (Danemark et Norvège), se diviser en trois périodes distinctes et de durée inégale. La première s'étend des temps les plus reculés à l'époque de la première rédaction des coutumes, c'est-à-dire, comme nous l'établirons, au commencement du XIIIe siècle. La seconde commence à cette rédaction des coutumes et se termine à la publication de la première loi commune à tout le royaume, la Landslag de Magnus Eriksson de 1347. La troisième période, qui se caractérise par l'unité de législation, soit pour les campagnes, soit pour les villes, s'étend de 1347 à nos jours. Cette dernière période peut elle-même se subdiviser en plusieurs phases : l'une pendant laquelle l'état du droit reste stationnaire malgré la publication, en 1442, de la Landslag de Christophe de Bavière, laquelle n'est guère que la reproduction du Code de 1347 ; on peut dire que cette phase s'étend de 1347 à la fin du XVIe siècle. A partir de 1593, on entre dans une nouvelle phase, celle des essais partiels de révision, qui dure jusqu'en 1734. Enfin à cette date commence la dernière phase de la troisième période par la publication du Code général qui forme encore aujourd'hui la base de la législation suédoise. De cette dernière période nous n'étudierons que la première phase, nous bornant ainsi, à ce que l'on peut appeler, en quelque sorte, par comparaison avec les nations de l'ouest et du midi de l'Europe, l'époque barbare et le moyen-âge de la Suède.

PREMIÈRE PÉRIODE.

DES TEMPS LES PLUS RECULÉS AU COMMENCEMENT DU XIIIe SIÈCLE.

La coutume fut, pendant bien des siècles, la seule source du droit en Suède. « *Mos enim et consuetudo*, dit Stiernhöök (1) *tacito populi consensu introducta, diu pro lege fuit, et ut Tacitus aït, hic boni mores plus valuerunt quam alibi bonæ leges.* » Le grand historien Geijer a pu dire, avec raison, des anciens habitants de la Suède que « leur Code vivant était la mémoire de tous les hommes libres. » Originairement, la coutume, composée de quelques règles simples, était connue de tous; elle se transmettait facilement de génération en génération, et le doute ne pouvait guère s'élever soit sur l'existence, soit sur la portée d'une règle de droit. Mais quand la colonisation eut augmenté d'une manière notable l'étendue du territoire occupé par la tribu, quand les relations entre citoyens, sans être encore compliquées, furent plus soigneusement réglées, on sentit le besoin de fixer et de publier la coutume qui avait cessé d'être connue de tous et qui avait forcément subi certaines modifications. Ce fut la mission du laghman et la raison d'être de la laghsagha en Suède, comme dans les autres pays scandinaves.

L'apparition du laghman (2) dans le droit suédois dut se produire peu de temps après la réunion des diverses provinces gothes et suédoises sous un même chef, le roi d'Upsal (3).

(1) *De jure Sveonum et Gothorum vetusto*, p. 8.

(2) Nommé aussi *laghmaþer, laghmandr.* — Le laghman portait originairement le nom de *Kindin*, c'est-à-dire, en suédois moderne, *Kännare* = connaisseur (de la loi). Le mot *Kind* désignait alors la juridiction de ce magistrat. Ces dénominations ont laissé des traces dans les noms de certains härads en Vestrogothie et en Ostrogothie (Cp. Dalin, *Svea Rikes historia,* I, p. 200; Lundblad et Hultman, *Om Westergötlands gränsor,* p. 27).

(3) En ce sens : Schlyter, *Juridiska Afhandlingar,* II, p. 102; Stenberg, *Om de svenske Underrätternes uppkomst,* p. 17. — Cp. sur la formation de l'unité suédoise : Schlyter, *l. c.*, p. 95; Kreüger, *Bidrag till upplysning om adelskapets uppkomst i Sverige,* dans la *Tidskrift för lagstiftning,* etc., 1880, p. 250; Naumann, *Statsförfattningsrätt,* p. 5 et s.



Chaque province avait un magistrat de ce nom, élu par l'assemblée des hommes libres (1). Snorre Sturleson (2) dit, il est vrai, en parlant du laghman Thorgny, que ses ancêtres avaient été successivement investis du *laghmansdöme* (charge de laghman) dans le Tiundaland, sous le règne de plusieurs rois. Mais on ne peut pas en conclure que la fonction ait été héréditaire en droit : sa conservation dans une même famille peut s'expliquer par le reconnaissance du peuple pour les services rendus ainsi que par la capacité naturellement supérieure des descendants ou parents de ceux qui avaient été investis de cette magistrature; mais le principe de l'élection est encore formellement consacré par la loi de Vestrogothie (3). — L'élection du laghman n'avait pas besoin d'être sanctionnée par le roi, de sorte que ce magistrat était entièrement l'homme du peuple (V. *infrà*) (4). Les laghmän des différentes provinces sont d'ailleurs tous égaux entre eux. Il est vrai que, d'après Sturleson, (*l. c.*) « tous les laghmän sont subordonnés au laghman qui est en Tiundaland (Upland). » Mais il ne faut pas prendre à la lettre cette affirmation du voyageur islandais. Il est possible que, dans les assemblées générales du royaume, le laghman d'Upland, ait eu, en sa qualité de représentant de la province qui avait fourni ses rois à la Suède, la prééminence sur les magistrats des autres provinces, et que, notamment, il ait été chargé de prendre la parole pour exposer la décision de l'assemblée. Mais il n'y avait, en droit, aucun lien hiérarchique entre le laghman d'Upland et ses collègues; chacun d'eux était absolument indépendant dans sa juridiction (5).

(1) Cp. Westgötalagen, I, Rb. 1-3.

(2) *Olof den Heliges Saga*, ch. 17. — Dans cette saga, Sturleson, qui était lui-même laghman (*lögsögumadr*) en Islande, relate ce qu'il a vu ou appris des institutions de la Suède pendant un voyage qu'il y fit au commencement du XIIIe siècle, et au cours duquel il fut, en 1219, l'hôte du célèbre laghman de Vestrogothie, Eskil (V. *infrà*).

(3) Cp. Schlyter, *l. c.*, p. 105; Schrewelius, *Om Lagfarenhetens tillstånd i Sverige under Medeltiden*, dans la *Juridiskt Arkif*, 1847, p. 65; Nordström, *Bidrag till den svenska Samhällsförfattningens historia*, I, p. 29.

(4) La loi d'Helsingie, þg. 1, reconnaît cependant au roi une certaine part dans l'élection du laghmann.

(5) Schlyter, *l. c.*, p. 105; Strinnholm, *Svenska folkets historia*, I, p. 575. — On peut encore expliquer autrement la prééminence du laghman de Tiundaland (V. *infrà*).

Le laghman peut être considéré à un double point de vue, soit, en premier lieu, comme l'homme de la loi (*lagens man*), soit, en second lieu, comme l'homme du peuple (*folkets man*), le représentant du peuple (*folkets målsman*) (1). A ce dernier point de vue, le laghman est, en quelque sorte, le successeur des anciens roitelets (2) dont les pouvoirs avaient été successivement absorbés par le roi d'Upsal. Il représente les intérêts de la province qui l'a élu non seulement vis-à-vis des autres provinces, mais encore, et surtout, vis-à-vis de la royauté. C'est ainsi qu'au congrès de Danaholm, où l'on procéda, sous le règne d'Emund Slemæ, au xe siècle, à la fixation des limites des trois royaumes scandinaves, on voit les laghmän des différentes provinces assister le roi (3). De même, aux assemblées annuelles du royaume qui avaient lieu à Upsal, le laghman portait la parole pour sa province (4). C'est lui encore qui, lorsque le roi nouvellement élu faisait, dans les différentes provinces, la tournée que l'on nomme l'*Eriksgatan* (5), reconnaissait par un jugement la légitimité du nouveau roi, et la loi de Vestrogothie, en parlant du meurtre du roi Ragvald Knaphöfde en raison du dédain qu'il avait témoigné envers les Vestrogoths pour avoir voulu pénétrer dans leur province, comme un usurpateur, sans avoir reçu les otages traditionnels, ajoute « qu'un bon laghman gouvernait alors la Vestrogothie. » (Wg. IV : 15 : 10) (6).

Le laghman n'était pas seulement le représentant du peuple, il était aussi, et avant tout, l'homme de la loi; ce dut même être sa fonction primitive, ainsi que l'indique son nom. Sturleson (*l. c.*) dit encore à cet égard : « Dans chaque province, il y a un landsþing et une loi propre; au-dessus de chaque loi est

(1) Nordström, I, p. 30.

(2) *Smäkonungar* = petits rois dont la souveraineté ne s'exerçait que sur l'une des nombreuses provinces dont se composait la Suède. On les nommait aussi *Fylkeskonungar*.

(3) Cp. Wg. I Cb. et IV : 110; Dipl., n° 16.

(4) Nordström, I, p. 34.

(5) Cp. notre traduction de la loi de Vestrogothie, dans cette *Revue*, 1887, p. 371, note 3.

(6) A l'époque païenne, le laghman était peut-être aussi le grand prêtre de la province, de même que le roi d'Upsal était le chef de la religion pour tout le royaume. — Cp. Dalin, *Svea Rikes historia*, I, p. 200; Lundblad et Hultman, p. 26, note 4.

un laghman, et il gouverne ordinairement avec les *bönder* (propriétaires fonciers), car ce qu'il dit doit être la loi. » Il y a certainement de l'exagération dans ces paroles, et, pour bien comprendre l'influence que le laghman pouvait exercer sur la législation, il faut distinguer, dans sa mission, deux choses distinctes : 1° l'exposition de la loi et 2° son interprétation.

D'abord le laghman doit, chaque année en principe, exposer oralement tout ou partie de la coutume au peuple assemblé : c'est la *laghsagha* proprement dite (1). Cet exposé oral a pour but d'entretenir chez les citoyens la connaissance du droit dont ils sont appelés à faire eux-mêmes l'application à chaque instant, comme témoins au þing, comme nämndemän ou comme cojureurs (2). Il devait probablement se faire en plusieurs fois, aux grandes assemblées convoquées à certaines époques de l'année : la loi d'Ostrogothie (Bb. 51, note 52) parle, à cet égard, de quatre lundis (*lagþings manadagher*) où se faisait sans doute la lecture de la loi (3) (4). — Cette

(1) Ou *lagensframförande.* — Le mot laghsagha (de *lagh,* loi, *seghia,* dire) est également employé, dans les anciennes lois, pour désigner le territoire soumis à la juridiction du laghman et qui pouvait, du reste, comprendre plusieurs provinces, *land* (Cp. Wg., II, Praef.). — C'est à cet exposé oral de la loi que fait allusion une lettre du 10 mars 1206 du pape Innocent III à l'archevêque d'Upsal (Dipl., n° 131) où il est dit : « *Cum* LEGISLATORES *regni ejus annis singulis teneantur coram populo legem consuetudinis publicare.* » — Cp. Wg., IV : 14 : 10.

(2) On peut conclure de certaines dispositions des lois provinciales que l'exposé du laghman se terminait par une objurgation faite au peuple d'avoir à garder soigneusement le souvenir des règles de droit qui venaient de lui être récitées. Cp. Ög. Bb. 51; Es. 14 : pr. — La loi de Småland (2 : pr.), après avoir dit que tous les citoyens doivent se rendre au þing pour y entendre la laghsagha, recommande à ceux qui y sont venus de l'écouter et de la répéter à ceux qui sont restés à la maison. — La loi d'Upland, þg. 14, *in fine,* souhaite la paix à tous ceux qui écoutent la laghsagha.

(3) Cp. Schlyter, Ög. *Gloss.,* p. 317. Ces lundis tombaient, les trois premiers, respectivement après les fêtes du printemps (Pâques), d'automne (Saint-Michel) et d'hiver (Noël) et le quatrième à la mi-carême. — Le laghman islandais devait, d'après les Grâgâs (Lös. þ.), réciter la loi chaque troisième été et, chaque été, réciter la partie relative à la procédure. — Cp. sur la situation du laghman en Danemark, en Norvège et en Islande, Linder, *De svenske lagmännens ställning till konung och folk,* p. 3 et s.

(4) A ces lagþing (auxquels correspond, chez les Germains, l'*echte Ding* ou *ungebotene Ding*) le peuple devait se rendre sans convocation spéciale (Schlyter, *Jur. Afh.,* II, p. 116).

lecture dut d'ailleurs se pratiquer également dans les villes, quand plus tard celles-ci furent fondées et régies par un droit spécial (1).

La forme même dans laquelle avait lieu l'exposition de la loi devait en faciliter la conservation dans la mémoire du peuple. On peut voir, en effet, d'après les anciennes lois écrites qui nous sont parvenues, que le laghman employait, à cet effet, certains moyens mnémotechniques, rime, mètre, allitération (2). Il y a même tout lieu de croire que ces règles de droit étaient originairement formulées en vers. On trouve encore, en effet, dans les lois provinciales, des traces assez nombreuses de formes rhythmées (3). Mais la forme poétique primitive a dû, par la force des choses, lorsque les règles de droit devinrent plus nombreuses et plus compliquées, être mélangée toujours davantage de prose. Le laghman dut aussi accompagner de commentaires en prose les anciennes maximes dont le sens n'apparaissait plus très clairement au peuple. La prose finit par se substituer presque entièrement à la poésie dans la laghsagha; aussi dans les lois provinciales que nous possédons, ne rencontre-t-on plus que des fragments versifiés, *disjecta membra poetæ* (4).

Pour caractériser l'exposition de la loi par le laghman, les anciennes lois se servent de l'expression *tælia* (5), qui peut se traduire par conter, réciter, lire. Il est probable qu'à l'origine le laghman procédait à la laghsagha d'après la connaissance personnelle qu'il pouvait avoir acquise de la coutume, sans recourir à aucun écrit et se fiant à sa seule mémoire. Puis, le

(1) La *Stadslag* (Kgb. 23) ordonne encore que le code de la ville soit lu chaque année le jour qui suit la Saint-Jean d'été (24 juin). — Cp. Bj. 7.

(2) Cp. Wg., I, þb. 3 et notre traduction, *l. c.*, p. 728.

(3) Cp. Wg., *l. c.;* Upl., Wb. 20; 2; Æb. 12; Jb. 8 : pr.; Wm. II, Jb. 1; Sml. 4 : pr. — V. Schlyter, *l. c.*, p. 108 et s.

(4) Le mot *flockar*, qui servait à désigner les différents chapitres ou articles des lois provinciales (Cp. Wg., II, Frb. rubrique; Upl., Præf.), témoigne de la forme poétique primitive des coutumes. Ce mot signifie, en effet, petit poëme (Cp. Rabenius, *De fatis litteraturæ juridicæ in Suecia*, p. 60; Schlyter, *l. c.*, II, p. 112; Strinnholm, I, p. 569, note 87; Nordström, I, p. 33; Ihre, *Glossarium Sviogothicum;* d'Olivecrona, *Förelæsningar uti Sveriges yttre Rättshistoria*, p. 93.

(5) Cp. Wg., IV : 14; IV : 15 : 6.

développement de la coutume, la disparition progressive de la forme poétique, durent amener le laghman à recourir à l'écriture pour son exposé, de sorte que, comme on peut le conjecturer par le mot *tælia*, il procéda au þing à une véritable lecture de la loi, soit d'après la rédaction qu'il en avait composée lui-même, soit d'après les exposés antérieurement faits par ses prédécesseurs et dont la rédaction avait été conservée (1).

Le laghman est, en second lieu, l'interprète de la loi : cette fonction est celle que les textes désignent par l'expression *laghskila* (2). Le laghman remplit ce rôle d'interprète de la loi d'abord au landsþing (assemblée judiciaire de la province) lorsqu'il statue sur un point de droit soumis à cette assemblée. Il le remplit, en second lieu, lorsque les juges locaux (*hærapshöfþingi*) (3) le consultent sur les questions qu'ils ont à résoudre dans les þing de district ou que ces juges, dans leur ignorance de la loi à appliquer, renvoient au laghman l'affaire dont ils sont saisis (4).

Le laghman, grâce à sa double qualité de rapporteur et d'interprète de la coutume, pouvait donc, s'il n'avait, en droit, aucune part dans le pouvoir législatif, exercer en fait une grande influence sur le maintien et le développement des institutions confiées, pour ainsi dire, à sa garde. Il n'aurait

(1) La lecture de la loi au þing par le laghman continua d'ailleurs quelque temps encore après la rédaction des lois provinciales. C'est ce qui résulte notamment de la loi d'Ostrogothie, Bb. 51 où il est dit : « Maintenant votre laghsagha est finie et entièrement récitée, » ainsi que des premiers mots de la Smålandslag. — Cp. d'Olivecrona, *l. c.*, p. 94.

(2) De *lagh*, loi, *skilia*, définir, juger. — Cp. Upl. Mb. 12 : 10. — Ce fut là, suivant Schlyter (*l. c.*, II, p. 104), la fonction originaire et propre du laghman.

(3) L'étendue des provinces avait nécessité l'institution des juges locaux dans chaque district (nommé *hæraþ* en Gothie, *hundari* en Svealand); ces juges étaient choisis parmi les citoyens les plus versés dans la science du droit.

(4) La loi d'Upland montre que le rôle du laghman, comme interprète et comme correcteur de la loi, devait être très important en raison même de l'obscurité de celle-ci. Parlant, en effet, des dispositions de la coutume d'Upland avant sa rédaction officielle, la *Confirmatio* de la loi nous montre « *quædam non prorsus rationabilia, quædam obscure dicta, quædam omnino difficilia intellectu.* »

pu, sans doute, abroger brusquement une règle acceptée et connue de tous. Le roi lui-même n'aurait pas eu ce pouvoir; aussi la loi de Vestrogothie (IV : 15 : 16), en parlant du roi Ingi, dit-elle que ce monarque ne viola point la loi, parce qu'elle était récitée (*tald*) et acceptée (*takin*) par le peuple dans chaque province : le pouvoir législatif de l'assemblée populaire est ainsi formellement réservé vis-à-vis du roi aussi bien que vis-à-vis du laghman. Toutefois, si l'on va au fond des choses, on voit que ce dernier avait, en réalité la faculté de « faire la loi = *lagh gördpo*, » suivant l'expression de la loi de Vestrogothie (IV : 14 : pr.), qui envisage ici plutôt le résultat pratique que la règle constitutionnelle. En effet, lorsqu'une coutume tombait en désuétude ou que la nécessité d'une modification était universellement reconnue, le laghman pouvait facilement, comme le préteur romain, modifier la législation, soit en changeant sa laghsagha annuelle, soit en donnant une interprétation différente de la loi, lorsqu'il était appelé à se prononcer sur son application. Aussi plusieurs lois provinciales attribuent-elles au laghman personnellement l'introduction ou la modification de certaines règles de droit. C'est ainsi que la loi de Vestrogothie (IV : 14 : 19) considère le laghman Folke comme l'auteur de la règle qui exclut les enfants naturels de l'hérédité paternelle. La loi d'Upland (*præfatio*) qualifie de même le laghman Viger Spa de *laghæ yrkir = compositor legum* (1). L'influence du laghman pouvait donc se faire sentir, même dans un mauvais sens, et prévaloir, en fait, sur la volonté du peuple, alors surtout que ce magistrat appartenait à une puissante famille. Ainsi la loi de Vestrogothie, en parlant du laghman Alli (IV : 14 : 4) dit que c'était un homme pervers « qui a introduit dans notre loi beaucoup de choses injustes, perverses et astucieuses. »

La coutume, exposée et interprétée par le laghman, telle est donc, en définitive, la source unique du droit pendant la première période.

(1) Cf. *suprà*, la lettre du pape Innocent III qui qualifie le laghman de *legislator*.

IIe PÉRIODE.

DU COMMENCEMENT DU XIIIe SIÈCLE A 1347.

Dans cette période, la coutume continue à être la principale source du droit : la publication de lois véritables (*jus scriptum*) suppose, en effet, une culture juridique plus développée que celle que possédaient les Suédois à l'époque dont nous nous occupons. Ce qui caractérise la seconde période, c'est la rédaction écrite des coutumes qui jusqu'alors n'avaient été conservées que par la tradition orale. Toutefois, le *jus consuetudinarium* ne change point pour cela de caractère et les lois provinciales (*landskapslagar*) dont nous allons parler, et qui constituent la source la plus importante du droit du XIIIe au milieu du XIVe siècle, n'en continuent pas moins de nous représenter la coutume et non un *jus scriptum* proprement dit.

Mais, à côté des *landskapslagar*, qui ne sont autres que la coutume locale, vient, à notre période, se placer une nouvelle source de droit. On y rencontre, en effet, des règles de droit qui ont le caractère de véritables lois et qui, sous la forme d'ordonnances royales, sont émanées de Birger Jarl et d'autres rois de la famille des Folkung.

Puis, concurremment avec les coutumes et les ordonnances royales, le droit canonique, comme *jus receptum* vient, à la même époque, exercer une influence sensible sur la législation suédoise. Il fut, pendant cette période, ainsi que longtemps après, la source principale du droit ecclésiastique (*kirkiu rætter*), lequel faisait alors partie intégrante des codes civils.

Nous signalerons enfin, comme pouvant fournir des renseignements précieux sur les institutions suédoises du moyen-âge, les actes, chartes et diplômes, qui, bien qu'en petit nombre relativement, n'en présentent pas moins un grand intérêt.

1° Sources coutumières.

Il n'est pas facile, vu le petit nombre et l'incertitude des documents que nous possédons, de fixer avec précision l'épo-

que à laquelle les coutumes, jusqu'alors conservées par la tradition orale, ont été rédigées par écrit. Selon toute probabilité, ce fut à une époque postérieure à l'introduction du christianisme en Suède, car alors seulement on connut l'alphabet romain et l'usage du parchemin. Sans doute, on se servait bien, aux temps du paganisme, de l'écriture runique; mais c'était uniquement pour de courtes inscriptions sur bois ou sur pierre.

Dans le fragment de la loi de Westrogothie qui contient l'énumération des divers laghmän de cette province (Wg., IV : 14), il est dit : « Le premier fut Lumbær et c'est de lui que vint le nom de lois de Lumbær, parce que l'on dit qu'il a médité et fait une grande partie de nos lois (1). » Le même fragment, dit d'Eskil, dix-septième laghman de Westrogothie, qui vivait au commencement du XIII[e] siècle, « qu'il rechercha soigneusement et examina toutes les lois de Lumbær. » D'autre part, la loi d'Upland dit, dans sa préface, que le laghman Viger Spa était *laghæ yrkir* = *compositor legum*, et elle ajoute : « *Quod invenimus in ejus jurisdictione* (lagsagha) *et legibus omnibus necessarium esse, illud in hoc codice posuimus* » (trad. de Loccenius). On s'est demandé, en conséquence, si Lumbær et Viger Spa avaient rédigé par écrit les coutumes qui s'étaient maintenues jusqu'à la rédaction des lois de Westrogothie et d'Upland et qui ont été recueillies dans ces *landskapslagar*. L'affirmative ne nous paraît pas soutenable. En effet, le laghman Lumbær vivait au X[e] siècle, et peut-être même au IX[e] (2); Viger Spa fut vraisemblablement son contemporain (3). Or, on n'a aucune preuve certaine que ces magistrats aient connu l'écriture et s'en soient servis dans le but en question. Ce que l'on peut admettre en se fondant, soit sur le fragment précité de la Wesgötalag, soit sur la suite de la préface de la loi d'Upland, c'est que Lumbær et Viger Spa, chacun dans sa province, ont procédé à un travail de révision

(1) On voit encore aujourd'hui, dans le voisinage de Skara, un tumulus assez élevé que l'on dit être celui de Lumbær (Strinnholm, I, p. 570, n. 389).

(2) Rabenius, *De antiquis Vestrogothiæ legiferis*, p. 295.

(3) On a soutenu que Viger Spa vivait au VI[e] ou au VII[e] siècle (V. *infrà*).

(4) Cp. en ce sens : d'Olivecrona, *l. c.*, p. 37 et s.; Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 117 et s.; Tengberg, *Om den äldsta territoriala indelningen och förvaltningen i Sverige*, p. 56.

de la coutume; ils lui ont donné une forme nouvelle, mais sans en faire une rédaction écrite. Leur laghsagha qui, à l'époque où elle était donnée, pouvait encore être entièrement conçue dans la forme poétique, a très bien pu être conservée par la seule tradition orale, aussi bien que d'autres poèmes plus étendus encore. Sans doute, à une époque ultérieure, quand l'écriture romaine fut connue dans le nord, des fragments séparés de la laghsagha ont pu être rédigés par écrit par des hommes de loi désireux d'assurer sa conservation, et surtout par les laghmän et par les juges de hæraþ. C'est à ces diverses rédactions que fait allusion la *Confirmatio* de la loi d'Upland, lorsqu'elle parle des « *leges dispersæ per plura volumina* » et recueillies par le nämnd qui avait pour mission de rédiger l'Uplandslag. C'est également ces rédactions privées que vise le fragment de la loi de Vestrogothie (IV : 14 : 17) où, s'agissant du laghman Eskil, il est dit « qu'il rechercha soigneusement et examina toutes les lois de Lumbær et des autres qui avaient été appliquées dans des temps antérieurs. » Mais, comme les plus anciens manuscrits suédois parvenus jusqu'à nous sont du xiie siècle seulement, il y a tout lieu de supposer que les rédactions écrites des coutumes provinciales antérieures aux *landskapslagar* ne remontent pas davantage à une époque plus reculée.

Des opinions bien divergentes ont cependant été proposées par quelques historiens suédois, surtout au xviie siècle et au commencement du xviiie. Ainsi Messenius, dans une préface à l'édition par lui publiée en 1614 d'une traduction latine de la Landslag de Magnus Eriksson par l'archevêque Ragvald Ingemundsson, enseigne que les Scythes, les Suions, les Goths et les Gètes formaient originairement le même peuple et que les anciennes lois de la Suède ont été données à ce pays par un affranchi de Pythagore, nommé Zamolxis, qui retourna dans sa patrie après avoir recouvré sa liberté et y acquit une autorité considérable. Messenius n'a donné aucune preuve positive à l'appui de son opinion; mais celle-ci a trouvé un défenseur dans l'annotateur des anciennes lois suédoises. Dans une étude intitulée *Zamolxis primus Getarum legislator* (Upsal, 1687), Lundius dit notamment : « *Primus singulari industria leges conscripsit Samolthius*, *qui Sami manumissus a Pythagora,*

huc pervenerat, cum ex universo Sueonum imperio confluentibus civibus, stata jam Comitia forent celebranda » (p. 95).

Une autre opinion a été proposée par Jacob Wilde dans son livre intitulé *Sveriges beskrifna lagars grund, art och uprinnelse*, p. 33 et s. Cet auteur attribue les premières lois suédoises à Odin, et les fait remonter, en conséquence, à l'an 120 environ avant J.-C. Le chef des envahisseurs suions, en apportant en Suède un culte nouveau, et en y introduisant l'usage des runes, aurait même, dans un chapitre spécial de ses lois, rendu obligatoire l'étude des runes afin que le peuple pût prendre connaissance des lois écrites au moyen de ces signes. Wilde se fonde sur certains passages, très peu décisifs, selon nous, des anciennes sagas. Il reconnaît, d'ailleurs, que les lois d'Odin avaient plutôt le caractère de conseils que celui de commandements. — Dalin, dans sa *Svea Rikeshistoria*, I, 4 : 21 et 7 : 2, s'est prononcé dans le même sens, sans apporter du reste aucune preuve nouvelle à l'appui de sa manière de voir.

Dans une troisième opinion, qui était la plus répandue à la fin du XVIIe siècle et au commencement du XVIIIe (1), Viger Spa, laghman d'Upland, aurait le premier rédigé les anciennes lois suédoises et notamment la loi d'Upland. Dans cette théorie, Viger Spa aurait vécu au VIIe siècle, soit sous le roi Inge II, soit sous le roi Ingiald Illråda. Peut-être même, selon Stiernhöök, aurait-il commencé sous l'un de ces rois le travail qu'il n'aurait achevé que sous l'autre. Les lois de Viger Spa auraient été, en conséquence, conservées au moyen d'inscriptions runiques. Le principal argument produit à l'appui de cette manière de voir est tiré d'une phrase de la préface de l'Uplandslag qui, parlant de Viger Spa, *laghæ yrkir* (V. *suprà*) dit de lui que « *han war utsändir of Ingiäld Swea Kununge = emissus fuit ab Ingialdo Sveonum rege* (2). » — Mais cet argument n'a, selon nous, aucune valeur. En effet, la phrase relative à la prétendue mission donnée à Viger Spa par le roi Ingiald ne se rencontre que dans l'édition de la loi d'Upland

(1) Cp. Loccenius, *Antiquitates sveo-goth.*, lib. II, c. 5 ; Stiernhöök, *l. c.*, p. 9 et s.; Troil, *De runarum in Suecia antiquitate*.

(2) Sur la prétendue rédaction de la loi d'Helsingie en caractères runiques, V. *infrà*.

publiée en 1607 par Thomæ Bureus, et encore ne s'y trouve-t-elle qu'entre parenthèses. Or, ainsi que l'a démontré Schlyter (1), comme cette phrase manque dans tous les autres manuscrits que nous possédons de l'Uplandslag, il en résulte, soit qu'elle a été insérée dans la préface de la loi par Bureus lui-même, comme l'expression de son opinion personnelle, soit que cet auteur a suivi un manuscrit aujourd'hui perdu, mais qui ne peut néanmoins prévaloir contre l'unanimité des autres qui nous sont parvenus.

La conclusion à laquelle nous arrivons et qui, depuis Rabenius (2), est adoptée par les historiens du droit suédois, c'est donc que la rédaction écrite des coutumes provinciales ne doit pas remonter au delà du règne d'Erik le Saint; car il est difficile d'admettre, sans preuves, une rédaction en caractères runiques (3).

Les anciennes lois qui nous ont été conservées sont le fruit de la laghsagha; elles nous rapportent l'exposition orale et publique du laghman. La loi d'Ostrogothie qualifie même formellement de laghsagha l'ensemble des chapitres qu'elle renferme : « Maintenant, dit-elle dans la formule finale, votre laghsagha est terminée = *nu ær laghsagha iþur lyktaþ.* » Dans plusieurs textes aussi, pour la même raison, on voit le laghman prendre lui-même la parole et poser la règle de droit en parlant à la première personne du singulier (4). Enfin, c'est par le même motif que l'on rencontre quelquefois dans les textes des interpellations aux auditeurs (5).

Pourquoi les coutumes ont-elles été fixées par l'écriture?

(1) *Corp. jur.*, III, Præf., p. LXI et p. 7, note 1. — Dans le même sens, d'Olivecrona, *l. c.*, p. 99.

(2) *De fatis litteraturæ juridicæ in Suecia.*

(3) L'inscription runique la plus ancienne ayant un caractère législatif, est gravée sur une serrure de la porte de l'église de Forsa, en Helsingie; elle a trait à la dîme (Montelius, *Sveriges hednatid*, p. 464, note 2). — Il existe bien de la loi de Scanie un manuscrit sur parchemin écrit entièrement en caractères runiques; mais il est de la seconde moitié du XIVe siècle (V. *infrà*.)

(4) Upl., Wb. 29 : 2 : « Dans toutes les causes où le coupable n'est pas pris sur le fait et où le demandeur ne doit pas faire sa preuve avec des témoins, *je permets* à chacun de se défendre avec son serment. » Cp. Sm. formule finale; Wm. I, Bb. 14; Sml. 11.

(5) Cp. Wg. I, Md. 3 : 2; V. notre traduction, *l. c.*, p. 217.

C'est une question à laquelle il est difficile de répondre. Il est probable que l'on dut sentir les inconvénients de la seule exposition orale quand l'assemblée provinciale, où elle avait lieu, cessa d'être fréquentée régulièrement. D'autre part, la rédaction de la coutume est, à notre avis, une marque de la diminution des pouvoirs du laghman, diminution à laquelle la royauté a peut-être contribué. Enfin, les mêmes causes ont dû vraisemblablement amener la rédaction des coutumes suédoises et celle des coutumes des autres pays. La *Confirmatio* de la loi d'Upland est très explicite à cet égard, et les raisons qu'elle donne de la rédaction de l'Uplandslag devaient exister également pour les autres coutumes provinciales : « *Licet*, dit-elle, *legum veterum non sit vilis auctoritas*, *interdum tamen per processum temporum et humanæ propagationis successum convictus mutui modo et ordine variatis necnon insolitis aliquibus contingentibus casibus, nonnullis et antiquitatibus minus lucide traditis immutari quoque contingit leges et statuta, quibus humanæ fragilitatis mores regulari et litigia quietari competit æquitatis tramite observato... in eorumdem legibus per plura dispersis volumina contineri, quædam rationi minus consona, juri communi repugnantia, aliqua obscure tradita et nonnulla utentibus onerosa...... dispendiosis incommodis adhibere remedium.* »

Les sources coutumières, pendant notre période, peuvent se ranger en deux grandes catégories, les lois provinciales (*landskapslagar*), d'une part, et les lois municipales (*stadslagar*) d'autre part, les premières nommées aussi *leges terræ* par opposition aux dernières qui formaient le *jus civile* ou *jus civitatis* ou, selon l'expression suédoise, le *byærköa rætten*.

A. *Lois provinciales* (*Landskapslagar*).

Les lois provinciales peuvent se ranger en deux groupes distincts d'après les deux nations différentes qui avaient occupé et colonisé les territoires formant la Suède actuelle. La Landslag de Christophe le rappelle expressément dans ses premières lignes, où il est dit : « *Swerikis rike ær af hedne wærld saman komith af swea och gota landh* = le royaume de Suède s'est formé, dès les temps païens, du Svealand et

du Götaland. » Cette division de la Suède en deux parties, habitées par deux peuples de même race, mais appartenant à des branches différentes (1), était favorisée par la nature elle-même : le Svealand (pays de Suions ou Suédois proprement dits, Svear ou Sviþiod), était, au moyen-âge, séparé du Götaland (pays de Goths, *Götar*) par les immenses forêts de Tiveden et de Kâlmorden (2). Même après la réunion du Götaland et du Svealand sous le sceptre du roi d'Upsal, chacune des deux parties du royaume conserva sa législation propre. De plus, dans l'une et l'autre de ces deux régions, chacune des anciennes provinces, gouvernée originairement par un prince indépendant, conserva sa coutume propre et son autonomie aux points de vue législatif et judiciaire. Aussi, d'après le droit provincial, est considéré comme *étranger* (3) non-seulement le sujet d'un autre royaume (*utan rikis maþer*), le Danois ou le Norvégien, par exemple, mais encore l'habitant d'une autre province svéo-gothe, et il en est ainsi même dans les relations des habitants de provinces de même race, pour les Vestrogoths, par exemple, vis-à-vis des Ostrogoths. Le principe de la personnalité des lois est d'ailleurs inconnu dans les *landskapslagar*. C'est qu'en effet, la raison qui l'avait fait admettre en d'autres pays, en France notamment, à savoir l'occupation du territoire par voie de conquête, n'existe pas en Suède. Ainsi, par exemple, la loi de Vestrogothie établit bien des différences entre les Vestrogoths et les étrangers, en ce sens que les amendes qu'elle édicte pour les meurtres ou blessures dont

(1) Adam de Brême parle à maintes reprises des deux peuples différents qui habitaient la Suède. Cp. *Vita Anscharii*, c. 24. — Le plus ancien diplôme suédois qualifie le roi Karl Sverkerson de « *rex Sueonum atque Gothorum* » (a. 1161, Dipl. nº 41).

(2) Aussi la Landslag de 1442, Kgb. 1, nomme-t-elle le Svealand *Nordan skogh* (au nord de la forêt) et le Götaland *Sunnan skogh* (au sud de la forêt). — Cp. Lundblad et Hultman, p. 1. — V. sur les dénominations respectives des deux parties de la Suède, Tengberg, p. 9. — Dans les documents latins on voit les expressions *Svecia, Gotia*. Cp. Dipl. nºs 802, 1312. — Il est, du reste, généralement admis aujourd'hui que les Goths étaient déjà établis en Suède lors de l'invasion des Suions, conduits par Odin. Cp. Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 40.

(3) *Utlændsker, utlændinger*, par opposition au national nommé *landi, landsmaþer, inlændinger, inlændsker, hærlændsker*.

ceux-ci sont victimes, n'atteignent pas le même taux que celles qui protègent la personne des Vestrogoths; mais les étrangers sont jugés d'après la loi commune reçue en Vestrogothie et non d'après leur loi personnelle (1).

Les lois provinciales de la Gothie qui nous sont parvenues sont celles de Vestrogothie, d'Ostrogothie, de Småland et celle de Gotland, à supposer que l'on doive rattacher les habitants de cette île à la race gothe. Aux lois suédoises proprement dites appartiennent les lois d'Upland, de Sudermanie, de Vestmanie et d'Helsingie. On peut dire que, d'une manière générale, les lois gothes sont plus anciennes que les lois suédoises et, par conséquent, reflètent plus fidèlement l'état originaire du vieux droit scandinave. — Il est enfin des lois provinciales qui ne peuvent être comprises ni parmi les lois gothes, ni parmi les lois suédoises, mais que nous devons néanmoins signaler parce qu'elles régissaient une province appartenant aujourd'hui à la Suède, ce sont les lois de la Scanie.

a. *Lois gothes.*

1° LOI DE VESTROGOTHIE (*Westgötalagen*).

La Vestrogothie est vraisemblablement la province suédoise la plus anciennement habitée : c'est là que s'établirent les Goths lors de leur immigration en Suède et l'on peut considérer cette région comme le berceau de la civilisation païenne en ce pays, comme ce fut aussi, plus tard, le berceau du christianisme. Le temple de Gudhem, dédié à Thor, et orné, d'après la tradition, de cent idoles, était, pour les Goths, ce qu'était pour les Suions le temple d'Upsal (3). La preuve que la Vestrogothie fut la mère-patrie des Goths en Scandinavie nous est

(1) Cp. Hans Järta, *Försök at framställa svenska lagfarenhetens utbildning*, dans les *Vitterhets, Historie och Antiquit. Akadem. Handlingar*, t. XIV, 1883, p. 247.

(2) *Vestragötland* ou *Vestgotia* en latin.

(3) Cp. Geijer, *Svea rikes häfder*, p. 280, note 10; Botin, *Svenska folkets historia*, I, p. 331; Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 40; Lundblad et Hultman, p. 3. — Sur les causes matérielles qui ont amené la colonisation de la Vestrogothie plus tôt que celle de l'Ostrogothie, cp. Liljenstrand, *De nordiska Bygningabalkarne*, p. 110.

fournie par la dénomination dont se sert encore la Westgötalag pour désigner le þing général de la province, *aldra göta þing* = þing de tous les Goths (1), de même que, d'après Sturleson, le þing général de tous les Svear se nommait *þing allra Svia*. Après que l'Ostrogothie, peuplée par des colons Vestrogoths, fut devenue une province indépendante, ayant son landsþing spécial, nommé le *Lionga þing*, le landsþing des Vestrogoths conserva son nom originaire, bien qu'il ne répondît plus à la réalité des choses : ce n'était plus qu'un signe de l'ancienne prééminence de la Vestrogothie (2).

Les limites de la Vestrogothie, aux XII[e] et XIII[e] siècles, correspondaient à peu près à celles de la province actuelle de ce nom. Elles sont du reste indiquées par la Westgötalag elle-même dans deux fragments concernant, l'un la manière dont on doit répartir entre les divers hæraþs les *þings loter*, ou amendes échues à la province (I, þl.), l'autre renfermant l'énumération des églises de Vestrogothie (I, Wk.). Il résulte de ces textes que les 31 härads actuels du Vestergötland appartenaient également à cette province à l'époque de la rédaction de la Westgötalag. Le härad de Mo, en Småland, était également rattaché à la Vestrogothie aux points de vue judiciaire et ecclésiastique. La raison en est que les habitants de ce district, qui étaient sans doute des colons de Småland, avaient reçu de la Vestrogothie les premières notions de la foi chrétienne; ils ressortissaient, en conséquence, à l'évêché de Skara et avaient le même þing que les Westrogoths (3). L'ancienne Vestrogothie comprenait aussi la partie alors habitée

(1) Cp. Wg. Bd. 1 : pr.; Rb. 1 : pr., þb. 5 : 2, Mb. 3, Md. 14 : 3. — Adam de Brême, bien que connaissant la division des Goths en Vestrogoths et Ostrogoths, cite plusieurs fois Skara (capitale de la Vestrogothie) comme la capitale de la Gothie. De même, Sturleson (*Ol. hel. saga*, c. 26) parle du laghman Emund comme du représentant de tous les Goths. — Enfin les lois de Vestrogothie et d'Ostrogothie renferment maintes expressions qui font allusion à l'ancienne communauté de législation entre les deux parties du Götaland. Cp. Wg. I, Md. 5 : pr.; II, þb. 45; Ög. Rb. 3 : 2. — Le laghman d'Ostrogothie est quelquefois appelé *Gothorum legifer*. Dipl., n[os] 305, 896.

(2) Cette province ne dut naturellement prendre le nom de Vestrogothie qu'après que l'Ostrogothie fut constituée en province indépendante.

(3) Cp. d'Olivecrona, *l. c.*, p. 106.

du Dalsland, qui, dans la Landslag de Christophe (Bb. 23) est nommée *dal i væstergotland* (1).

La loi de Vestrogothie offre un exemple remarquable de la manière dont se sont formées peu à peu les anciennes lois écrites de la Suède. Nous en possédons, en effet, deux rédactions différentes, l'une beaucoup plus ancienne que l'autre et lui ayant servi de fondement. En comparant ces deux rédactions, on peut facilement se rendre compte du développement de la législation dans la période de temps qui les sépare. La première rédaction une fois effectuée, les modifications ou additions rendues nécessaires par les changements qui s'étaient opérés dans l'état social et dans les coutumes, furent faites d'abord sous la forme d'annotations spéciales, qui furent ensuite insérées en des endroits plus ou moins convenables, dans une nouvelle rédaction ou copie de la coutume, laquelle reçut ultérieurement de nouvelles annexes formées d'annotations diverses (2).

La première rédaction de la loi de Vestrogothie (formant, dans l'édition de Schlyter, le *Codex antiquior juris vestrogotici*, ou en suédois, *den äldre codex af Westgötalagen*) date, ainsi qu'on l'admet généralement, du commencement du XIII[e] siècle. C'est donc, de toutes les lois provinciales, la plus ancienne (3) et celle qui, par conséquent, peut donner l'idée la plus exacte des institutions primitives. La rédaction du *Codex antiquior* doit, selon toute probabilité, être attribuée au laghman Eskil, le dix-septième dans la série des magistrats de ce rang dont

(1) La Vestrogothie était bornée au nord par la forêt de Tiveden, qui la séparait de la Néricie, et par le lac Venern, qui la séparait du Vermeland. Le Götaelv formait limite avec la province norvégienne d'Alfheimar. La Vestrogothie ne touchait à la mer que sur une faible étendue de deux à trois milles géographiques. La province de Halland, appartenant alors au Danemark, s'interposait, au sud-ouest, entre la Vestrogothie et la mer. La frontière de Småland suivait, un peu à l'ouest de la Nyssa, une ligne parallèle à cette rivière. Enfin le lac Wettern séparait la Vestrogothie de l'Ostrogothie. — Cp. sur les limites de l'ancienne Vestrogothie : Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 41 et s.; Lundblad et Hultman, *l. c.*; Tengberg, p. 15-16. — V. du reste pour la division territoriale de la Suède au moyen-âge les cartes du n° 64 de l'atlas historique de Spruner-Menke.

(2) Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 129.

(3) Nous estimons, en effet, que la rédaction de la loi de Gotland est d'une époque postérieure. V. *infra*.

l'énumération nous est donnée dans un fragment de la Westgötalag (IV : 14). Ce laghman y est signalé, en effet, par l'activité qu'il a déployée, collationnant et améliorant les anciennes règles coutumières. Il y est dit « qu'il rechercha soigneusement et examina toutes les lois de Lumbær et des autres qui avaient été appliquées dans la province dans des temps antérieurs, et qu'après qu'il eut trouvé la loi de la province, il la médita avec beaucoup d'intelligence et de prudence personnelle. » Snorre Sturleson, qui fut l'hôte d'Eskil en 1219, dit également de lui que c'était un laghman d'une grande réputation (1). Le *Codex antiquior* n'est certainement point postérieur à la première moitié du XIIIe siècle, car il n'y est point question de la violation de la paix royale (*epsörebrott*) établie par Birger Jarl dans une ordonnance de 1262, qui a influé sur la rédaction du *Codex recentior*. De même, dans le régime des successions, tel qu'il est organisé par le *Codex antiquior* (Ab. 1) la fille n'est point admise à l'hérédité concurremment avec le fils. Or c'est également en 1262 que Birger Jarl posa le principe de l'admission en concurrence du fils et de la fille à la succession paternelle, principe qui a été reproduit par le *Codex recentior* (2).

(1) Carl Magnus Petri, dans une étude intitulée *Om Vestgöta lagmannen Eskil*, a entrepris de reconstituer, dans la mesure du possible, la vie du célèbre laghman. Fils de Magnus Minniskiol (Wg., IV : 14 : 17), qui fut lui-même laghman d'Ostrogothie, et appartenant ainsi à la puissante famille des Folkung, Eskil naquit probablement vers 1173 (Cp. en ce sens, Munch, *Det norske Folks historie*, IV, p. 591). Frère aîné de Birger Jarl, Eskil reçut une forte éducation, physique et intellectuelle et l'on ne peut guère s'expliquer l'instruction remarquable d'Eskil, si l'on n'admet que son père le destinait à la charge qu'il occupait lui-même. La première fois que son nom figure dans un acte, c'est comme témoin d'une *scotatio* faite par le roi Knut Eriksson en faveur d'un couvent (Dipl., n° 67). Eskil a dû mourir vers 1227. En effet, le dernier acte où il est question de lui est une lettre écrite en juin 1227, et il y a tout lieu de croire que, s'il avait vécu plus longtemps, on aurait parlé de lui, en raison de son importance. Il aurait notamment été signalé lors de la révolte de 1229, s'il n'avait point déjà disparu à cette époque.

(2) Bien que le *Codex antiquior* ait été rédigé par Eskil, le plus ancien manuscrit qui nous en soit parvenu n'est cependant que de la fin du XIIIe siècle. Grâce à l'initiative intelligente de MM. Börtzell et Wieselgren, ce manuscrit (appartenant à la Bibliothèque royale de Stockholm où il est désigné sous le n° B. 59), qui est en outre le premier monument que l'on possède en langue suédoise, vient d'être mis à la portée du monde savant par le

Wilda (1) a voulu faire remonter le *Codex antiquior* à la seconde moitié du XII[e] siècle. Voici comment il arrive à cette conclusion : la loi d'Ostrogothie (Rb. 3 : 2), dit-il, rapporte que le roi Knut abolit la prise de *nam* pour les dettes ordinaires. Ce roi Knut est, pour Wilda, le roi Knut Eriksson, qui mourut en 1195. D'autre part, le *Codex antiquior* de notre loi admet encore la validité de la prise de *nam* que le *Codex recentior* seulement ne reconnaît plus. C'est donc que le *Codex antiquior* a été rédigé avant la mort du roi Knut. Wilda estime qu'en raison des guerres civiles qui troublèrent la Suède jusque vers 1160, la première rédaction de la loi de Vestrogothie ne dut avoir lieu que de 1160 à 1190. — Cette opinion a été généralement repoussée (3), et avec raison, selon nous. L'argumentation de Wilda ne tient pas compte d'abord de l'indépendance respective des diverses provinces quant au développement législatif; et certaines institutions ont très bien pu disparaître dans une province tout en restant en vigueur dans la province voisine. D'un autre côté, il y a tout lieu de supposer que la décision du roi Knut n'a pas dû être suivie dans toutes les provinces du royaume, surtout dans celles qui ne faisaient point partie du Svealand. La royauté n'était point encore assez forte pour abolir par ordonnance dans tout le royaume les coutumes qui avaient pour fondement une tradition plusieurs fois séculaire. Même à une époque de beaucoup postérieure, sous les Folkung, les ordonnances royales n'étaient point respectées dans toutes les provinces. Ainsi, bien

moyen d'une reproduction phototypique qui donne l'illusion complète de l'original. Le *Vestgöta lagbok* que les auteurs précités viennent ainsi de publier n'intéresse point d'ailleurs uniquement ceux qui peuvent avoir en main l'édition de Schlyter de la Westgötalag et qui seraient désireux de la comparer au manuscrit sur lequel elle a été faite. Il est aussi de la plus haute importance pour quiconque s'occupe de paléographie et veut avoir une idée exacte de cette ancienne écriture suédoise où l'on trouve des lettres qui ont disparu de l'écriture moderne et où l'on rencontre même encore la rune qui servait à désigner l'homme (mather).

(1) *Das Strafrecht der Germanen*, p. 36.

(2) V. Wg., Rb. 7 et notre traduction, *l. c.*, p. 376, note.

(3) Rabenius, *De ant. Vestr. legif.*, p. 64; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 111; Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 130; Tengberg, p. 60; Maurer, *Udsigt over de Nordgermaniske Retskilders historie*, p. 163; Strinnholm, I, p. 570; Naumann, I, p. 7.

que Birger Jarl eût aboli l'ordalie du fer chaud (Ög. Eþs. 17) cette défense dut être renouvelée en 1320 pour l'Helsingie (H. Aeb. 16). De même, malgré l'introduction du nouvel ordre de succession en 1262, par Birger Jarl, l'ancienne loi de Vestmanie, rédigée longtemps après Birger Jarl, conserve encore les règles originaires. La même chose a donc très bien pu se passer pour le *nam*. Au surplus, il n'est pas vrai, comme le prétend Wilda, que le *nam* ait entièrement disparu dans le *Codex recentior;* il y est encore autorisé pour le cas où un propriétaire néglige d'entretenir l'échalier (Ub. 6). La défense du roi Knut n'empêcha pas non plus le *nam* d'être employé bien plus tard encore en Sudermanie, puisque la loi de cette province (Sm. Bb. 1) renferme une prohibition contre l'usage de cette voie d'exécution. On peut dire enfin, et cette objection est décisive, qu'il n'est pas certain que le roi Knut dont parle la loi d'Ostrogothie soit le fils d'Erik; ce pourrait être aussi Knut Lange (mort en 1234).

Comme corollaire de sa théorie sur la date de rédaction du *Codex recentior,* Wilda attribue au laghman Eskil la rédaction du *Codex recentior,* et il estime qu'elle a dû avoir lieu dans les premières années du règne de Birger Jarl; il en donne cette raison qu'il n'est question de l'*epsöre* que dans les *Addita* au *Codex recentior* et non dans le corps même du *Codex.* — Or, c'est là une erreur, car le *Codex recentior* parle déjà, à deux endroits différents (Frb. 11 et Om. 1 : 13) de la violation de l'*epsöre* (1).

La rédaction du *Codex recentior* (*den yngre Westgötalag*) est due, comme nous l'avons déjà dit, à la nécessité de mettre la première rédaction en conformité avec les changements survenus dans l'état social et les coutumes. Cette révision du *Codex antiquior* n'a point cependant été si complète que l'on ne puisse relever certaines contradictions entre les dispositions de l'ancienne loi conservées dans le *Codex recentior* et celles de la nouvelle loi. Il en est ainsi notamment pour les trois premiers chapitres du *Retlösæ balker* qui sont manifeste-

(1) Tengberg, p. 61, note 14 et Strinnholm, IV, p. 465, enseignent toutefois que la présence du mot *epsöre* dans le corps du *Codex recentior* est due à des interpolations.

ment inconciliables soit avec d'autres dispositions du même Code, soit avec les institutions religieuses ou politiques existantes à l'époque de la rédaction du *Codex recentior*. Ainsi, il est dit que le nouveau roi, après l'hommage qui lui a été rendu, doit « donner la paix à trois personnes qui n'ont pas commis un *niþingsværk* » (II Rb. 1). Cette disposition se comprend bien pour l'époque où l'*orbota mal* et le *niþingsværk* étaient assimilés et punis de *friþlösa = publicæ pacis privatio;* mais elle n'a plus aucun sens à une époque où l'on distinguait entre l'*orbota mal* ou *eþsöre konung*, puni du bannissement et de la confiscation des biens meubles (II Om. 1) et le *niþingsværk* qui pouvait être expié par une amende de 54 marks (*ibid.*, 2 : 16). De même, le *Codex recentior* conserve la disposition du *Codex antiquior* relative à l'élection de l'évêque (II Rb. 2), et cependant cette élection avait été formellement réservée au chapitre par une bulle d'Innocent IV du 7 décembre 1250 (Dipl. n° 382), qui relate, à cet égard, un règlement du cardinal Wilhelmus Sabinensis (1).

Les textes du *Codex antiquior* sont reproduits presque tous dans le *Codex recentior* sauf les modifications nécessitées par la raison que nous avons indiquée. On doit remarquer toutefois que, dans la première rédaction, la forme est, en général, plus concise et aussi, parfois, plus obscure, de sorte que le *Codex recentior* peut, en bien des passages, être considéré comme le commentaire de l'ancienne loi. Il faut enfin se garder de croire que toutes les dispositions qui se trouvent dans le *Codex recentior*, et que l'on ne rencontre pas dans l'ancien Code, sont d'origine moderne. Cela est vrai, en général, mais souvent aussi le silence du *Codex antiquior* peut s'expliquer uniquement par l'extrême concision de sa rédaction (2).

Le *Codex recentior* appartient à la fin du XIIIe siècle. Sa rédaction est certainement postérieure à 1262, car il parle de l'*eþsöre* décrété par Birger Jarl en cette année, et il contient

(1) Cp. Hjärne, *Om den fornsvenska nämnden*, p. 20.

(2) Järta (*l. c.*, p. 190, note 9) remarque que le rédacteur du *Codex recentior* a non seulement modifié le *Codex antiquior* quant au fond, par exemple, en ce qui concerne la dévolution des successions, mais encore a traité le texte avec une liberté qui prouve que ce texte n'était point confirmé ni, comme tel, inviolable.

les modifications apportées à la même époque par le Régent au régime des successions. Toutefois les dispositions de l'ordonnance d'Alsnö concernant l'*epsöre* ne se rencontrent tout au long que dans un appendice au *Codex recentior* et n'ont point été insérées dans le corps même de la loi nouvelle. On peut en conclure que le *Codex recentior* a été rédigé avant 1285, date de la publication de l'ordonnance. Il est difficile d'admettre une date postérieure, autrement les dispositions de l'ordonnance en question auraient figuré dans le corps même de la loi, comme cela a eu lieu pour la loi d'Ostrogothie, rédigée après 1285. Peut-être le rédacteur du *Codex recentior* est-il le puissant Algot Brynolfsson, qui fut laghman de Vestrogothie de 1270 à 1288 (1).

Schlyter (2) place néanmoins la rédaction du *Codex recentior* à la fin du XIIIe siècle, à la même époque que celle de la loi d'Upland, laquelle eut lieu en 1296. Le principal argument qu'il donne à l'appui de cette manière de voir, c'est que les dispositions du *Codex recentior* relatives au partage de la dîme sont postérieures au mandement de l'évêque Bryniulver, qui est de 1281. Il en conclut que la rédaction du Code en question se place entre 1281 et 1300, les annotations de Lydekin (V. *infrà*) ayant été faites vers l'an 1300. — Mais, comme le remarque très bien d'Olivecrona (*l. c.*, p. 114), tout ce qui résulte de la comparaison du *Codex recentior* et du mandement de l'évêque Bryniulver, c'est que la rédaction du premier est postérieure à 1281. Par contre, la circonstance précitée que les dispositions concernant l'*epsöre* figurent dans un appendice au *Codex recentior* et non dans le corps même de la loi, prouve bien que sa rédaction est antérieure à 1285, et il est certain que si elle avait eu lieu seulement vers 1296, on y aurait inséré les règles posées par l'ordonnance d'Alsnö. La preuve en est que dans toutes les lois provinciales rédigées postérieurement à 1285, les dispositions relatives à l'*epsöre* figurent dans le corps de la loi, et que même deux d'entre elles, la loi d'Ostrogothie et l'ancienne loi de Vestmanie renferment un livre spécial sur l'*epsöre*. Une autre circonstance pourrait, il est

(1) Tengberg, p. 61.

(2) *Jur., Afh,* II, p. 131, et *Corpus juris,* I, Præf., p. XVII.

vrai, donner lieu de supposer que le *Codex recentior* est d'une des dernières années du XIIIe siècle. On trouve, en effet, dans la préface de ce Code une phrase semblable à ce que dit également la loi d'Upland. Celle-ci porte : *Lagh skulu gömæs ok haldæs fatökum til wærnær, spakum til friþær, æn o spakum til næfst ok ognær*, etc... (1). Or il est dit dans la préface du *Codex recentior* de la Westgötalag : « *Lag æru skipaþ rætuisum ok spacum til fridar ok wrangwisom ok ospakum til reddugha oc ræfst*, etc. » (2). On pourrait donc croire que le rédacteur du *Codex recentior* avait déjà sous les yeux la loi d'Upland. Cependant cette similitude de rédaction n'est nullement décisive. Il est possible, en effet, que la préface du *Codex recentior* ait été rédigée postérieurement au Code lui-même et qu'alors son rédacteur se soit inspiré de la loi d'Upland. Cette supposition est d'autant plus vraisemblable que nous ne possédons du *Codex recentior* qu'un seul manuscrit, assez défectueux, et du milieu du XIVe siècle. Les rédacteurs des deux préfaces avaient probablement sous les yeux le droit canonique et ils ont pu puiser à la même source les pensées qu'ils ont jugé à propos de poser en tête des deux lois (3).

Le *Codex recentior*, tel qu'il nous est parvenu, grâce au manuscrit précité, ne renferme point le *kyrkiubalker* (livre de l'Église). Mais c'est là une lacune de peu d'importance, car on retrouve ce livre dans plusieurs manuscrits de la Landslag de Magnus Eriksson et de celle de Christophe (4). Toutefois cette omission est la cause de la perte réelle du *Særæ malum balkær* (livre des actions concernant les blessures) tout entier et des neuf premiers chapitres du *Vaþæ sarum balkær* (livre des blessures accidentelles). La raison en est que le *kirkiu balkær* ayant été détaché du manuscrit du *Codex recentior*

(1) « *Leges custodientur et observabuntur ad defensionem miserorum et tutelam sapientium ac proborum, improborum vero pœnam et vindictam, etc.* » (trad. Loecenius).

(2) « Les lois sont édictées pour la tranquillité des hommes justes et pacifiques et pour la terreur des hommes pervers et violents, etc. »

(3) D'Olivecrona, *l. c.* — Cp. *suprà*, l'opinion de Wilde sur la date de rédaction du *Codex recentior*.

(4) V. *infrà*, à propos de la Landslag de Magnus Eriksson, la cause de ce rattachement du Kirkiubalk des anciennes lois provinciales aux lois nationales de 1347 et de 1442.

pour être ajouté à un manuscrit de la Landslag, les feuillets qui suivaient immédiatement le livre de l'Église et qui concernaient les blessures volontaires ou accidentelles, auront été perdus ou détruits lors de cette opération (1).

Au manuscrit qui renferme le *Codex recentior* sont ajoutées des annotations faites d'une autre main. Une première série de ces annotations (qui forme, dans l'édition de Schlyter, la troisième partie de la Westgötalag, sous le titre : « *Lydekini excerpta et adnotationes = Lydekini excerpter och anteckningar*), » se termine par ces mots : « *Explicit liber laurencii quem scripsit lydekinus.* » Composées vers l'an 1300, elles ont pour auteur un nommé Lydekin. Ce nom se retrouve dans deux diplômes, l'un du 6 janvier 1315, où il s'applique à un habitant de Skara, l'autre du 23 octobre 1330, où il vise le curé de l'Église de S. Olof à Lödöse. Lequel de ces deux personnages est l'auteur des *excerpta?* c'est ce qu'il est impossible de dire. Quoi qu'il en soit, Lydekin a procédé, dans son travail, en comparant d'abord les règles du *Codex antiquior* à celles du *Codex recentior* et en indiquant en note, les dispositions de ce dernier Code qui ne se trouvaient pas dans le premier (ch. 1 à 65). Après cette comparaison, il a fait d'autres annotations empruntées, pour la plupart, à des sources qui nous sont demeurées inconnues.

Une autre série d'annotations (formant, dans l'édition de Schlyter, la ɪvᵉ partie de la Westgötalag sous le titre « *Incerti auctoris variæ adnotationes = åtskilliga anteckningar af okänd författare* ») ont été écrites, pour la plus grande partie, à une époque postérieure, vers 1325, vraisemblablement par un prêtre de la paroisse de Vidhem (aujourd'hui Vedum) (2). D'autres annotations, assez courtes, ont dû être rédigées, vers la même époque, par un moine de l'ordre de Jean de Jérusalem (3). Ces notes, dont quelques-unes ne sont que des extraits des deux rédactions complètes de la loi, renferment en outre des détails intéressants au point de vue de l'histoire et de la géographie de la province. Elles contiennent

(1) Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 133; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 115.
(2) Arg. IV : 13.
(3) Arg. IV : 17.

aussi certaines règles qui ne se trouvent dans aucun des deux Codes, comme celles qui sont empruntées à l'ordonnance de Magnus Ladulås de 1285. Elles se terminent par un titre en latin concernant le droit ecclésiastique.

On peut enfin considérer comme appartenant à la loi de Vestrogothie un fragment dû à un auteur inconnu et relatif aux revenus du roi en Vestrogothie. Il forme, dans l'édition de Schlyter, la ve partie de la Westgötalag, sous la rubrique *Appendix*.

Un certain nombre de diplômes, postérieurs à 1286, se réfèrent à la loi de Vestrogothie « *secundum patriæ consuetudinem*, » sans que l'on puisse voir quelle est celle des deux rédactions qu'ils ont en vue (1). On a pu dès lors se demander si les deux rédactions n'avaient pas été usitées conjointement. Ce qui a pu fortifier cette supposition, ce sont précisément les annotations qui se rencontrent sur le manuscrit du *Codex antiquior*. On ne peut guère admettre qu'elles aient été faites dans un intérêt purement historique; elles proviennent plutôt de ce que l'ancienne loi a continué d'être appliquée même après qu'il en eût été fait une nouvelle rédaction plus développée (2). Comme les différences qui existent entre les deux lois ne sont point essentielles, il n'y a rien de choquant à ce qu'elles aient pu être appliquées conjointement.

Fahle Burman (3) a prétendu que la Westgötalag était applicable en Néricie (4) même après l'époque où cette province avait eu son laghman propre. Il se fonde sur un passage de la

(1) Cp. Dipl. n°s 917, 925, 1038, 1517, 2579, 3520, 3558.

(2) Tengberg, p. 61.

(3) *Kritisk afhandling om provinslagarnes ålder*, p. 227.

(4) La Néricie, peuplée vraisemblablement par des colons de la Sudermanie, à laquelle elle fut toujours rattachée au point de vue religieux (Cp. Dipl. n° 58) formait la limite, à l'est du lac Wenern, entre le Götaland et le Svealand, mais elle faisait partie de ce dernier. Toutefois, les communications lui étaient plus faciles avec le pays goth, grâce au lac Wenern, qu'avec le Svealand, dont elle était séparée par des forêts considérables, notamment par celle de Kägla. La Néricie avait un roi indépendant avant la réunion des provinces suédoises en un seul royaume. La loi d'Upland (Kgb. 1) prouve qu'elle eut également de bonne heure un laghman propre (Cp. sur les laghmän de Néricie, Dipl., n°s 593, 660; Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 83; Linder, p. 29; Lundblad et Hultman, p. 22; Tengberg, p. 49).

loi de Vestrogothie (I, þb. 12), où il est dit qu'en cas de revendication d'un objet acheté par une personne demeurant au delà de la forêt de Kägla (formant limite entre la Néricie et la Vestmanie), ou en Danemark, le vendeur doit, un mois après, se trouver à la frontière de Vestrogothie. Mais, à notre avis, il ne résulte nullement de ce texte que la forêt de Kägla doive être considérée comme la limite d'application de la loi de Vestrogothie. Le passage précité a simplement pour but, ainsi que cela résulte de la comparaison du § 2 avec le § 1, de distinguer entre le cas où, d'une manière générale, le vendeur est étranger, auquel cas on fixe le rendez-vous au quatorzième jour, et celui où son domicile est très éloigné, comme lorsqu'il habite au delà de la forêt de Kägla, auquel cas le délai est d'un mois. Ainsi le *Codex recentior*, þb. 44, en parlant de l'assignation à quatorze jours, qualifie formellement d'étranger (*utlænsker*) (1) l'habitant de la Néricie, aussi bien que celui de l'Ostrogothie ou du Småland, et cependant le c. 45 prescrit encore l'assignation à un mois pour celui qui habite au delà de la forêt de Kägla. Les habitants de la Néricie n'étaient donc pas, en Vestrogothie, considérés comme moins étrangers que ceux de l'Ostrogothie ou du Småland, c'est-à-dire qu'ils avaient une loi distincte. Il est vrai que la loi de Néricie ne nous est pas parvenue. Mais cela ne prouve nullement que, dans cette province, on ait appliqué une loi étrangère. Au surplus, il résulte formellement d'une ordonnance de Magnus Eriksson du 6 mai 1330 (Dipl., n° 2773), que la Néricie avait son code particulier sous le roi Magnus Ladulås. En effet, cette ordonnance, publiée pour les habitants de la Néricie, confirme les dispositions relatives à l'hospitalité contenues « *in libro vestro legali, per magnificum principem Magnum, quondam regem Swechie avum nostrum carissimum condito.* » Plusieurs diplômes de la fin du XIIIe siècle font également allusion à une loi provinciale de Néricie (2).

On a encore prétendu que la loi de Vestrogothie était appliquée dans le Vermeland (3). Il est vrai que ce dernier était,

(1) V. *suprà*.

(2) Dipl. nos 645, 767, 1033. — Cp. Schlyter, II, p. 153; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 120; Tengberg, p. 63.

(3) Province située au nord-est du lac Wenern.

au point de vue religieux, réuni à la Vestrogothie. Mais il a formé de tout temps, au point de vue judiciaire, une province indépendante, ayant eu son laghman propre vraisemblablement à la même époque que les autres provinces. Ainsi, dès le XIIIe siècle, il est question pour le Vermeland d'un laghman, nommé Folkvid, comme marié avec la sœur du roi norvégien Sverre. On pourrait sans doute objecter un passage de la loi d'Upland (Kgb. 1) qui ne nomme point le laghman de Vermeland parmi ceux qui doivent *til Konungs döma* (1), c'est-à-dire proclamer la légitimité du nouveau roi dans l'*Eriksgatan* (tournée d'avènement) et en conclure qu'à la fin du XIIIe siècle, le Vermeland n'avait point de laghman propre. On peut cependant expliquer le silence de la loi d'Upland par ce motif que le Vermeland était trop éloigné pour que le roi s'y rendît dans sa tournée. C'est pour cette raison que le passage de la loi de Sudermanie relatif à l'*Eriksgatan* (Kgb. 2) ne mentionne pas non plus le laghman de Vermeland, et cependant ce laghman est cité par la même loi (Kgb. 1) parmi ceux qui doivent concourir à l'élection du roi (2). Il y a donc tout lieu de croire que le Vermeland avait, comme les autres provinces, sa loi particulière, bien que cette loi ne nous soit pas plus parvenue que celle de la Néricie, ce qui n'a rien d'étonnant d'ailleurs, quand on songe au petit nombre de manuscrits que nous possédons des anciennes lois provinciales et à la facilité avec laquelle ils pouvaient être égarés ou détruits. Au surplus, plusieurs diplômes se réfèrent expressément à cette loi. Ainsi, dans une attestation du laghman de Vermeland, Carl Haraldsson (non datée, mais que l'on peut placer entre 1281 et 1292), ce magistrat déclare qu'il a fait une enquête « *per probiores et discreciores totius terre Vermelandie... secundum jura et leges dicte terre* » (Dipl., n° 1720); on trouve encore les expressions « *servatis legibus terræ Wærmelandiæ* » (Dipl., n° 4178) ou « *legali jure Vermelandiæ* » (Dipl., n° 5022). Mais on ne peut savoir si le Vermeland a eu, comme les autres provinces, un code régulier et écrit : l'affirmative est

(1) Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 84. — Cp. sur les laghmän de Vermeland, Linder, p. 29.
(2) Cp. Schlyter, *Jur. Afh.*, I, p. 16 et 23.

vraisemblable, mais elle n'est point absolument certaine (1).

Une première édition de la loi de Vestrogothie, ou plutôt d'une partie des textes que nous avons signalés et qui la composent, fut donnée en 1663 par Stiernhjelm, sous le titre de *Wäst-Götha Laghbook* (Stockholm). Stiernhjelm, qui était loin d'ailleurs d'avoir à sa disposition tous les manuscrits dont s'est servi Schlyter, a voulu arbitrairement fondre en un seul corps de lois les différentes parties de la Westgötalag, les disposant à son idée en livres et en chapitres, mêlant les dispositions du *Codex antiquior* à celles du *Codex recentior* ainsi qu'aux *excerpta* de Lydekin, imaginant des livres qui n'existent dans aucun manuscrit, composant lui-même des titres aux chapitres. « *Præterea permulta mutavit, addidit et omisit, prout ipsi bonum est visum; ingentem illam turbam vitiorum ut taceamus, quæ falsæ lectioni tribui potest, ut adeo jure nostro statuere possimus nullum unquam juris codicem magis barbara perversaque ratione esse editum.* » Tel est le jugement, peut-être un peu sévère, que porte Schlyter (2) sur l'œuvre de Stiernhjelm.

On comprend sans peine que la traduction latine du Code de Stiernhjelm, faite par Loccenius (3) en 1691 (ou 1693) fourmille d'omissions et d'erreurs. Aussi Schlyter considère-t-il comme une perte insignifiante pour la science celle d'un grand nombre d'exemplaires de la traduction de Loccenius détruits dans le grand incendie qui dévora Upsal, le 16 mai 1702, et déclare-t-il ironiquement que cette traduction, faite avec autant de négligence que les autres œuvres de Loccenius, ne peut être utile qu'à celui qui est capable de s'en passer. Quant aux notes ajoutées par Lundius à la traduction de Loccenius, sans aller jusqu'à dire, avec Schlyter, que « c'est perdre son huile et son temps que de les lire, » nous reconnaissons qu'elles sont loin d'apporter la lumière dans les questions,

(1) Peut-être existait-il encore au commencement du XVIIe siècle un manuscrit de la loi de Vermeland. Cp. Klemming, *Vitterhets Akadem. handl.*, Nouv. sér., v, p. 265; Tengberg, p. 62.

(2) *Corp. jur.*, I, Præf., p. XLVI.

(3) Sous ce titre *Legum W. Gothicarum in Svionia Liber, quem e Gothico in latinum convertit Johannes Loccenius, uberioribus notis ac animadversionibus illustravit Carolus Lundius* (Upsal).

parfois si délicates, qui se présentent sur le sens et la portée des textes.

L'œuvre de traduction et d'annotation entreprise par Bring au commencement de ce siècle (1) aurait eu une valeur bien supérieure si elle n'était malheureusement restée inachevée, presque aussitôt que commencée. La traduction de Bring, qui ne comprend que quelques livres du *Codex recentior* et quelques chapitres des *Addita* à ce *Codex*, renferme néanmoins un certain nombre d'erreurs (2). Son auteur, plus honnête que Loccenius, ou doué de moins d'imagination, avoue plusieurs fois que le sens d'un mot ou d'un texte lui échappe.

La seule édition complète est celle de Collin et Schlyter, publiée en 1827, sous le titre de *Codex juris vestrogotici* = *Westgöta lagen*. Elle forme le premier volume du *Corpus juris Sueo-Gotorum antiqui* = *Samling af Sveriges gamla lagar*. Cette collection des anciennes lois suédoises, commencée en 1827 par les auteurs précités, continuée depuis 1834 par Schlyter seul, et terminée par lui en 1877, est un des monuments les plus considérables qui aient été élevés en ce siècle à l'histoire du droit. « Grâce à Schlyter, dit M. Dareste (3), nous pouvons enfin lire les anciennes lois suédoises dans des textes corrects, établis d'après la comparaison de tous les anciens manuscrits, et pourvus de glossaires qui ne laissent aucun mot, aucune locution, aucun passage difficile sans en donner l'explication et le commentaire. Les savants du Nord peuvent maintenant écrire l'histoire de leur droit. Dès à présent ils possèdent un fondement solide et des matériaux tout préparés. » L'édition de Schlyter contient les cinq parties différentes de la loi de Vestrogothie que nous avons signalées en indiquant les rubriques sous lesquelles elles étaient désignées. Elle renferme en outre un glossaire et un index des noms propres.

(1) Publiée de 1812 à 1822 sous ce titre : « *Codex juris Vestrogothici..... multum a Stiernhjelmamo discrepante, transcriptus* » (Lund.).

(2) « *Versio latina vix melior expectari potuit ab eo qui neque ipsius argumenti, nec veteris nostræ linguæ peritia satis instructus fuit, quique ut ex multis locis evidens est, hoc etiam in re incuriose egit, ut ne perlegisset quidem hunc juris codicem, antequam illum vertendum edendumque susciperet.* » Schlyter, *l. c.*, p. LI.

(3) *Études d'histoire du droit*, p. 279.

Postérieurement à l'édition de Schlyter, le texte du *Codex recentior* a été publié séparément par Schwartz et Noreen (1) sur le fondement d'ailleurs du texte de Schlyter. — Une traduction suédoise de ce texte a été donnée par un jeune savant finlandais, mort trop tôt malheureusement pour la science suédoise, Ivar Otman (2). Cette excellente traduction est enrichie de notes précieuses soit au point de vue juridique, soit, surtout, au point de vue philologique (3).

Des fragments séparés de la loi de Vestrogothie ont été aussi publiés à différentes époques (4). Nous nous bornerons à signaler ici la traduction suédoise par Widmark, de quelques chapitres du *Codex antiquior* (5).

2° LOI D'OSTROGOTHIE (*Östgötalagen*).

L'Ostrogothie comprenait, au XIIIe siècle, le pays actuellement occupé par la province d'Östergotland. Au point de vue judiciaire, certains härads de Småland étaient réunis à l'Ostrogothie par ce motif, sans doute, que ces districts avaient été colonisés par des émigrants de la province gothe et qu'ils en avaient reçu leurs premiers prêtres chrétiens (6).

Patrie des Folkung, l'Ostrogothie eut probablement une loi écrite au milieu du XIIIe siècle. A partir de 1260, il est question plusieurs fois des lois de cette province (7). Un diplôme de 1279 mentionne expressément la *consuetudo* et les *leges Osgocie* par opposition à la *consuetudo* de Sudermanie. D'autre part, la loi qui nous est parvenue parle, à plusieurs

(1) Sous ce titre : *Äldre Västgötalagen normaliserad text*, Copenhague, 1878-1879.

(2) Sous ce titre : *Äldre Västgötalagen öfversatt och förklarad*, Helsingfors, 1883.

(3) Nous avons également donné dans la *Revue historique*, 1887, p. 182 et s., une traduction française du *Codex antiquior* de la loi de Vestrogothie.

(4) Ces publications sont indiquées par Schlyter, *l. c.*, p. LV et s.

(5) Sous ce titre : *Valda stycken ur Sveriges gamla lagar*, Upsal, 1864.

(6) Cp. sur les limites de l'ancienne Ostrogothie : Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 54 et s.; Tengberg, p. 17. — L'île d'Öland eut son laghman propre au moins à partir de 1280 (Cp. Linder, p. 30). Mais cette laghsagha dépendait, sous certains rapports, du laghman d'Ostrogothie et, l'île d'Öland n'ayant point de loi spéciale, on y appliquait probablement l'Ostgötalag. — Cp. Tengberg, p. 46.

(7) Cp. Dipl. n°s 469, 537, 573, 665.

reprises, de changements que la législation aurait subis (1). Enfin sa forme particulière et relativement supérieure à celle de la loi de Vestrogothie, témoigne de travaux préliminaires.

Le seul manuscrit complet et le plus ancien que nous possédions de la loi d'Ostrogothie date du milieu du XIVe siècle. Toutefois il est certain que la date de rédaction de la loi qu'il renferme est beaucoup plus ancienne. On a pu arriver à la fixer avec assez de précision. D'une part, l'Östgötalag a été certainement rédigée après 1285. On y trouve, en effet, un livre sur l'*eþsöre* et il y est traité des différentes violations de l'*eþsöre* d'une manière qui concorde parfaitement avec les dispositions de l'ordonnance d'Alsnö de 1285. La théorie de la paix du roi a sans doute été introduite par une ordonnance de Birger Jarl; mais le roi Magnus Ladulås n'aurait certainement pas eu besoin de les proclamer à nouveau par l'ordonnance de 1285 si elle avait été déjà reçue à cette époque dans les lois provinciales. Du reste, les détails que donne la loi d'Ostrogothie sur l'*eþsöre* montre qu'elle a pu être rédigée seulement quelques années après que les dispositions assez succintes de l'ordonnance d'Alsnö avaient été fixées par la jurisprudence. D'autre part, la manière dont est réglée dans l'Östgötalag l'ordre des successions et le partage de l'hérédité (Æb. 2 et 3) montre que la rédaction en est postérieure aux réformes introduites en cette matière par Birger Jarl, et auxquelles il est fait allusion lorsqu'il est question des règles nouvelles. Au surplus, dans plusieurs autres passages, les règles posées dans la loi sont formellement attribuées à Birger Jarl (2). Il est même question de Magnus Ladulås comme l'auteur d'une disposition contenue dans la loi (Vaþ. 35); mais le nom de son fils Birger n'est pas mentionné. Nous remarquerons enfin qu'une modification législative qui, d'après une ancienne chronique, aurait eu lieu en 1286, est insérée dans l'Östgötalag (3). Il est vrai que, dans un passage (Es.

(1) Cp. Ög., Es. 8; Rb. 9 : pr.; Bb. 2 : 1; Æb. 2 : pr.

(2) Cp. Ög., Eþs. 17; Db. 3 et 14; Vaþ. 6 : 5; Æb. 41; Rb. 3 : 2.

(3) *Ängsökronologien*, *Hist. Handl.*, VII, p. 6 : « 1286 *statutum est quod dictum ormynd secundum leges Osgotorum heredes repetere possint intra triennium.* » Or cette disposition se trouve dans l'Ög. Gb. 14 : « *Nu ær omynd laghlika...* »

20 : 3), la loi suppose qu'un évêque peut laisser à sa mort des *skaparvar*, c'est-à-dire des héritiers en ligne descendante; or le mariage des prêtres ayant été prohibé rigoureusement en Suède par le concile de Skenninge, en 1248, on pourrait croire que l'Östgötalag a été rédigée, dans sa forme actuelle, avant 1248. Ce serait là cependant une erreur certaine. Le passage en question a pu être écrit avant 1248 et maintenu dans une rédaction ultérieure, si l'on admet, ce qui est possible, que la résolution du concile n'ait pu être reçue immédiatement en Ostrogothie. Fahle Burman (1) a bien aussi prétendu que l'Östgötalag peut rivaliser avec la loi de Lumbær sous le rapport de l'antiquité; il ajoute que l'on peut voir, par le titre de cette loi, qu'elle a été édictée par Knut Eriksson en 1168 et révisée par Birger Jarl en 1260 (2). Mais cette opinion est manifestement inexacte: le *kristnu balker* de la loi d'Ostrogothie prouve qu'elle a été rédigée à l'époque chrétienne et non au temps de Lumbær. La théorie de Burman repose toute entière sur le titre donné à la loi dans l'édition de 1607 (V. *infrà*). Or ce titre est dû à l'imagination de l'éditeur de la loi, Thomæ Bureus, et ne se rencontre dans aucun des manuscrits connus. Bureus a sans doute ainsi composé son titre parce que différentes dispositions de la loi sont indiquées comme émanant de Knut Eriksson et de Birger Jarl (3).

En partant de cette idée que la rédaction de l'Östgötalag est postérieure à 1286, on doit dire, d'un autre côté, qu'elle est antérieure à 1303. En effet, un diplôme du 2 avril 1303 (Dipl., n° 1386) dit, en visant la législation de la province d'Ostrogothie : « *secundum quod consuetudo terræ approbat et in libro legum continetur* (4), » expressions qui se réfèrent certainement à une loi codifiée. En définitive, la rédaction de la loi d'Ostrogothie peut donc se placer entre 1286 et 1303 (5).

(1) *L. c.*, p. 228.

(2) Cp. en ce sens Stiernhöök, p. 15; Schildener, Gutalagh, préf., p. 14.

(3) Cp. d'Olivecrona, *l. c.*, p. 124; Schlyter, *Corp. jur.*, II, Præf., p. XVI.

(4) Le diplôme est rédigé par les autorités de la ville de Linköping; mais les expressions qui y sont employées montrent qu'il y est question de la loi provinciale et non du *jus civitatis*.

(5) Collin et Schlyter (*Corp. jur.*, II, Præf., p. 2, note 1) la placent peu après la mort du roi Magnus Birgersson, vers 1290 environ. — Cp. d'Olivecrona, *l. c.*, p. 122 et s.; Tengberg, p. 62; Maurer, p. 164.

Le rédacteur de cette loi est inconnu. Peut-être cependant pourrait-on attribuer la rédaction qui nous est parvenue à Bengt Magnusson, de la famille des Folkung, qui a été laghman en Ostrogothie de 1269 à 1292, et qui paraît y avoir déployé une grande activité (1). Il est probable d'ailleurs qu'un clerc a participé à la rédaction de l'Östgötalag, car un certain nombre de ses dispositions, notamment dans le *kristnu balker* témoignent, chez celui qui les a écrites, de la connaissance du droit canonique. En tout cas, l'Östgötalag est simplement une compilation privée des coutumes reçues dans la province, telles que le laghman les récitait au landsþing. Aussi la loi se termine-t-elle par cette formule : « *Nu ær laghsagha iþur lyktaþ* = maintenant votre laghsagha est terminée. » Fahle Burman (*l. c.*) a encore émis l'opinion que l'Östgötalag, après avoir été approuvée par Magnus Eriksson, aurait été adoptée dans une assemblée tenue à Gloholm (lieu dont la situation est aujourd'hui inconnue). Cette supposition repose sur deux passages de la loi où il dit : « *Nu staddis þæt sua i gloholmum* = cela a été décidé à Gloholm » (Es. 8; Rb. 9 : pr. note 35 de l'édition de Schlyter). Mais ces textes sont absolument insuffisants pour fonder la théorie de Burman. Si l'Östgötalag avait été réellement confirmée par une assemblée populaire, on n'aurait pas manqué de signaler dans la loi un fait aussi important. C'est ainsi que les lois d'Upland et de Sudermanie fournissent elles-mêmes tous les détails concernant leur confirmation (V. *infrà*). Les règles dont il est question dans les textes précités ont très bien pu être adoptées isolément, sur la proposition du laghman, dans une assemblée tenue à Gloholm.

Comparée à la loi de Vestrogothie, la loi d'Ostrogothie se distingue par une plus grande abondance de détails et par son exposition souvent raisonnée et didactique. Le rédacteur de cette loi paraît avoir eu des connaissances juridiques et littéraires assez développées. La division en livres et en chapitres y est également plus rationnelle que dans la Westgötalag, de sorte qu'elle permet, mieux que celle-ci, de se rendre compte de l'état du droit dans la province gothe. Il y est plus facile aussi d'y saisir l'influence sur la législation des nouveaux prin-

(1) Tengberg, p. 63. — Cp. sur les laghmän d'Ostrogothie, Linder, p. 27.

cipes qui ont fait leur apparition avec Birger Jarl. L'Östgötalag indique, en effet, les ordonnances qui sont venues modifier la coutume; elle commence souvent par exposer les anciennes règles, puis signale les modifications qu'elles ont subies (1).

La première édition de la loi d'Ostrogothie a été publiée en 1607 par Johannes Thomæ Bureus (2) qui, après avoir, comme nous l'avons vu, composé arbitrairement le titre de cette loi, en l'attribuant à Knut Eriksson et à Birger Jarl, a également composé le texte sans aucun discernement, usant tantôt d'un manuscrit, tantôt d'un autre, et n'indiquant point celle des sources à laquelle il puisait. Aussi cette édition ne mérite-t-elle aucune confiance. Trois autres éditions ont été publiées successivement au XVII° siècle sur le fondement de celle de 1607, en 1643 (Stockholm), en 1650 (Stockholm) et en 1666 (Stockholm) cette dernière par les soins de Claudius Åkerman, professeur à l'université de Dorpat. — L'Östgötalag forme, dans l'excellente édition de Schlyter, le deuxième volume du *Corpus juris sueo-gotorum antiqui*, sous le titre de *Codex juris ostrogotici* ou *Östgötalagen*. Elle est accompagnée d'un glossaire et d'un *Index nominum propriorum*. — L. Fr. Leffler a publié en 1880 (Upsal) une édition de la loi d'Ostrogothie, à l'usage des étudiants; elle reproduit, sauf de très légères modifications, le texte adopté par Schlyter (3) (4).

3° Loi de Gotland (*Gotlandslagen*).

L'île de Gotland, par sa situation même, devait échapper plus facilement que les provinces continentales de la Suède

(1) Cp. Ög. Rb. 3 : 2; Es. 8.

(2) Sous ce titre : *Östgötha Laghen, Thän af Forna Swea ok Götha Kunungar ok Regänter, ok särdeles kunungs knuth Erik son Heligas Son ok Birger Jarl Stadgadh ok förbätradh är widh åhrom* 1168 *ok* 1260 (Stockholm).

(3) Des fragments de l'Östgötalag ont été publiés par Klemming dans une annexe au *Svenska Fornskrift-Sällskapets allmänna årsmöte*, 1873. — Cp. sur ces fragments Schlyter, *Corp. jur.*, XI, p. XCIII-IV et XII, p. CV-CVII.

(4) Il existe à la Bibliothèque royale de Stockholm une traduction latine manuscrite de la loi d'Ostrogothie par Loccenius. Cette traduction, écrite de la main de Loccenius lui-même, est jointe à celle de plusieurs autres lois provinciales, sous ce titre commun : *Codex Legum Regni Sveciæ Antiqvarum, Quales sunt Uplandicæ, Westgothicæ, Ostgothicæ, Sudermannicæ, Wesmannicæ, Helsingicæ, Dalicæ, a Johanne Loccenio IC. Latine versæ.* — Pour la traduction de la loi d'Ostrogothie, Loccenius a suivi tantôt l'un, tantôt l'autre des manuscrits connus de son temps, sans indiquer celui dont il se servait.

à l'influence de la civilisation chrétienne. Aussi la Gotlandslag présente-t-elle le plus grand intérêt en raison du caractère primitif des institutions qu'elle réglemente. Les habitants de l'île avaient conservé avec ténacité les anciennes coutumes. Les changements apportés à la législation par Birger Jarl et ses successeurs, comme ceux qui avaient trait à l'*epsöre,* à la dévolution des successions, aux ordalies, ne furent point reçus dans l'île. Le droit de famille notamment y conserva son ancienne physionomie; ainsi la Gotlandslag ne dit pas un mot de la communauté de biens entre époux, bien que cette institution fût connue en Suède dès le xii[e] siècle. Les dispositions de la loi relatives à l'amende pour homicide ou pour blessures, ainsi qu'à l'exercice de la vengeance personnelle ont également un caractère d'antiquité remarquable. Dans aucune des autres lois provinciales on ne rencontre une tarification aussi minutieuse des amendes pour blessure que dans le chapitre 19 de la Gotlandslag; cette énumération, faite en 38 articles, rappelle les taxations analogues que l'on trouve dans les *Leges barbarorum*, notamment dans la *Lex Alamannorum* et dans la *Lex Frisionum*. Au surplus, comme le remarque encore très justement d'Olivecrona (1), la loi de Gotland se rapproche des Grâgâs par le tableau qu'elle nous présente de l'autonomie du peuple et de la pratique du droit dans sa forme primitive.

Ce caractère même de la Gotlandslag a fait naître des difficultés sérieuses sur l'époque de sa rédaction. On a voulu attribuer un âge reculé à cette loi, telle qu'elle nous est parvenue par l'unique manuscrit rédigé dans la langue nationale, au milieu du xiv[e] siècle. Ainsi Hadorph, dans la préface de son édition de la Gotlandslag, prétend que cette loi a été, dès l'époque païenne, composée par les citoyens les plus instruits, mais qu'après l'introduction du christianisme, elle a été révisée et améliorée sur un grand nombre de points. Mais cette opinion est inadmissible et certaines dispositions de la Gotlandslag montrent avec certitude qu'elle n'a été rédigée qu'après la conversion de l'île au christianisme. — Calonius (2)

(1) *L. c.*, p. 142. — Wilda, p. 47, relève aussi cette ressemblance.

(2) *De prisco in patria servorum jure*, § v.

a, sans en donner de motifs, enseigné que la loi de Gotland était de la fin du XI[e] ou du commencement du XII[e] siècle. — Fahle Burman (1), en se fondant principalement sur les formes archaïques du langage, sur le défaut de division en livres, sur l'absence de toute participation du roi à l'amende pour homicide, est arrivé à cette conclusion que la Gotlandslag est du milieu du XII[e] siècle, mais qu'elle a été révisée après l'introduction du christianisme, sur l'ordre de Knut Eriksson. — Schildener (2) tirant argument des premiers mots de la loi (3), estime que celle-ci est de la fin du XI[e] siècle. D'après lui, ces mots prouvent, ainsi du reste que d'autres passages où sont réprouvées des coutumes païennes, que la loi a été rédigée à une époque où la foi chrétienne n'était point encore solidement enracinée dans l'île; or, comme le christianisme n'a été introduit à Gotland que par Olof le Saint, on doit placer la rédaction de la Gotlandslag à la fin du XI[e] siècle. — Wilda (4), tout en approuvant le raisonnement de Schildener, observe qu'il a dû s'écouler un certain temps entre l'introduction du christianisme par Olof et la conversion de l'île toute entière; il estime, en conséquence, que la loi de Gotland peut être placée au commencement du XII[e] siècle; mais il convient que des additions ou modifications ultérieures ont pu changer la physionomie de la loi. En tout cas, d'après cet auteur, la Gotlandslag serait plus ancienne que le *Codex antiquior* de la Westgötalag (5).

Ces diverses opinions sont aujourd'hui abandonnées. Comme le dit très justement Schlyter (6), il ne s'agit pas de savoir quel est l'âge des institutions réglementées par la loi de Gotland, mais de déterminer l'époque de la rédaction de cette loi, dans la forme où elle nous est parvenue. Or, à cet égard, il est seulement permis d'hésiter entre le commencement et la fin

(1) *L. c.*, p. 129. — Cp. Strinnholm, I, p. 572.

(2) Gutalagh, p. XXVI.

(3) Le chapitre I commence ainsi : « Ceci est d'abord le commencement de notre loi que nous devons rejeter le paganisme et approuver le christianisme. »

(4) *L. c.*, p. 51.

(5) Selon Nordström (*l. c.*, p. VII) la loi de Gotland aurait été rédigée peu de temps après la conversion générale de l'île au christianisme.

(6) *Corp. jur.*, VII, præf., p. V et s.

du XIII[e] siècle. En faveur de l'opinion qui se prononce pour le commencement de ce siècle on peut d'abord invoquer une lettre du pape Grégoire IX du 23 janvier 1230 au clergé de Gotland (Dipl., n° 257), où, à côté de dispositions relatives aux testaments, il est parlé du droit du clergé à la dîme du foin et des grains, ainsi que de l'obligation des paroissiens de construire et de réparer le presbytère. Il est dit, à propos de ces diverses dispositions que « *ab antiquis fuerant decenter et utiliter ordinata et ex diuturnitate temporis vigorem obtinuerant constitutionis legitimæ.* » Le pape les confirme en ajoutant « *sicut in eorum autenticis dicitur plenius contineri.* » Dans le même sens, on tire argument de différentes lettres des évêques de Riga (1), où il est dit que l'évêque de cette ville « *a constitutione civitatis* (c'est-à-dire vers 1200) *concessit civibus in genere jus Gothorvm et specialiter libertatem a duello, thelonio, candente ferro et naufragio.* » On s'est fondé enfin, soit sur l'archaïsme des expressions, soit sur le caractère de certaines règles posées par la Gotlandslag. C'est ainsi que le chap. 5 parle de la femme et des enfants du prêtre; d'où l'on a conclu que la loi de Gotland est antérieure au concile de Skenninge de 1248, qui a interdit le mariage des prêtres. De même, les chapitres 1 et 4 renferment des prohibitions dirigées soit contre le paganisme, soit contre les usages païens. On a relevé enfin la circonstance que la loi n'attribue au roi aucune part dans l'amende et ne renferme aucune disposition concernant la violation de l'*epsöre* (2).

Cette argumentation a été, selon nous, victorieusement réfutée par Schlyter, et le savant éditeur des anciennes lois suédoises a démontré, d'une manière décisive, que la rédaction de la loi de Gotland doit être placée à la fin du XIII[e] siècle (3). En ce qui concerne d'abord la lettre du pape Grégoire IX, on ne peut en conclure avec certitude que les règles auxquelles elle fait allusion se trouvassent déjà dans une loi écrite, ou, du moins, dans la loi de Gotland qui nous est parvenue. Cette

(1) Imprimées dans les *Handlingar rörande Skandinaviens historia*, XXIX, p. 1-14.

(2) En ce sens : Säve, *Gutniska urkunder : Guta lag, Guta saga och Gotlands runinskrifter språkligt behandlade.*

(3) *Corp. jur.*, VII, præf., p. v et s., et X, præf., p. XCIII et s.

loi parle bien (c. 3 et 4) de la dîme du foin, et ce que le pape dit des testaments ressemble en partie à la disposition du ch. 7 : 2; mais elle est muette sur la construction du presbytère. En supposant qu'il en ait été question d'une façon plus détaillée (*plenius*) dans une rédaction antérieure de la loi de Gotland, la nouvelle rédaction y aurait certainement fait allusion. Les *autenticæ* auxquelles se réfère la lettre du pape ne peuvent donc être qu'une constitution spéciale et on ne peut rien conclure de la lettre en question relativement à l'âge de la Gotlandslag. L'argument tiré des lettres des évêques de Riga n'est pas plus décisif : le *jus Gothorum* accordé aux habitants de Riga depuis la fondation de la ville n'était point un Code quelconque en vigueur à Gotland. Il consistait seulement en certaines libertés dont jouissaient les habitants de l'île, ainsi que le dit d'une manière plus précise une lettre de 1225, empruntée au même recueil (1). Quant à l'archaïsme de la forme dans la loi de Gotland, il peut très bien s'expliquer par l'isolement de l'île. Ainsi, aujourd'hui encore, le dialecte gotlandais présente le même caractère relativement aux autres dialectes suédois. Toute comparaison faite, de ce chef, avec les autres lois provinciales risque donc d'être inexacte. La prohibition du paganisme et des usages païens ne prouve rien non plus quant à l'âge de la loi, du moment que l'on ne peut fixer l'époque à laquelle les dernières pratiques du paganisme auraient disparu dans l'île, de telle sorte que leur interdiction fût considérée comme inutile. On trouve, d'ailleurs, de semblables prohibitions dans la loi d'Upland de 1296 et même dans la loi d'Helsingie, qui est postérieure à 1320. Les dispositions relatives à la femme et aux enfants du prêtre établissent simplement que les règles posées par le concile de Skenninge ont été reçues plus difficilement en l'île de Gotland que sur le continent, ce qui n'a rien d'étonnant. On peut remarquer, du reste, que la loi d'Ostrogothie, rédigée après 1285, parle encore des enfants de l'évêque (V. *suprà*). En ce qui concerne l'absence de toute participation du roi aux amendes, elle s'explique très bien par le motif suivant, qui n'a rien à voir avec l'âge de la loi. Lorsque les habitants de Gotland

(1) *Handl. rör. Skand. hist.*, XXIX, p. 4.

furent réunis à la Suède, ils s'engagèrent, ainsi que nous l'apprend l'histoire de l'île (1), à payer un tribut annuel de 40 marks pour le roi et de 20 marks pour le Jarl, et, en outre, à suivre le roi dans ses expéditions et à payer les impositions nécessaires à cet effet. On comprend donc qu'il n'ait été réservé au roi aucune part dans les amendes. Aussi la Stadslag de Visby, bien que rédigée certainement à l'époque de Magnus Eriksson, est-elle également muette sur le droit du roi de prendre sa part des amendes. C'est beaucoup plus tard seulement, en 1492, qu'une ordonnance du roi danois Jean (2) établit les droits de la royauté à cet égard. C'est par une raison semblable à celle que nous venons d'indiquer qu'on peut expliquer l'absence, dans la Gotlandslag, de toute disposition relative à la violation de l'*epsöre*, crime qui entraînait la confiscation des meubles du coupable, dont un tiers pour le roi, et qui obligeait le proscrit à payer au roi une somme assez forte s'il voulait recouvrer la paix. On peut dire aussi que l'indépendance législative des habitants de l'île fut un obstacle plus sérieux que dans les autres provinces à l'application immédiate des ordonnances royales, lesquelles, même dans les provinces continentales, rencontrèrent quelquefois des résistances prolongées.

Après avoir ainsi réfuté les arguments produits pour placer au commencement du XIII[e] siècle la rédaction de la loi de Gotland, Schlyter démontre que cette rédaction doit avoir eu lieu au plus tôt dans la seconde moitié ou même, plus exactement, vers la fin du XIII[e] siècle. Il se fonde d'abord sur la manière dont la loi parle des esclaves; elle leur reconnaît, notamment, le droit de réclamer leur affranchissement après un certain temps (c. 2 : 3, 6 : 5, 16 : 2), disposition qui ne se conçoit qu'à une époque où la servitude était sur le point de disparaître, ou, comme on peut l'induire d'autres relations historiques, vers la fin du XIII[e] siècle. L'argument le plus décisif en faveur de l'opinion de Schlyter est tiré du c. 24 : 5. Il y est dit que « pour les non-gotlandais (*o gutnisct fulc*), deux sœurs

(1) *Historia Gotlandiæ*, c. 2 et 6, jointe à la loi de Gotland dans l'édition de Schlyter, p. 93 et s.

(2) Publiée par Schlyter, *Corp. jur.*, VII, p. 219 et s.

héritent autant qu'un frère. » Comme par ces non-gotlandais, la loi vise évidemment, ainsi que cela résulte d'autres textes, non point les étrangers établis à Visby, mais les Suédois qui, nés sur le continent, avaient leur résidence dans l'île, il en résulte que la disposition relative au droit de succession des sœurs n'a pas pu être écrite avant que les réformes de Birger Jarl n'eussent été connues à Gotland et rendues applicables aux cas qui n'étaient point régis par la loi de l'île. Les Gotlandais avaient, en effet, sur ce point, comme sur plusieurs autres, conservé leurs anciennes coutumes. On pourrait, sans doute, objecter que la règle posée par le c. 24 : 5 a pu être ajoutée après coup. Mais cela n'est guère admissible, car les interpolations de ce genre se reconnaissent aisément et rien, ici, ne vient en faire soupçonner une. La conclusion de Schlyter, à laquelle nous nous rallions, c'est que la Gotlandslag serait contemporaine du *Codex recentior* de la Westgötalag et de l'Östgötalag (1).

La loi de Gotland a été, comme les autres lois provinciales, et pour des raisons analogues, l'objet de rédactions successives. Nous en avons la preuve dans les deux traductions de la loi que nous possédons et qui toutes deux sont faites d'après une rédaction plus ancienne que celle qui nous est parvenue dans le texte original. Ces traductions présentent, du reste, un autre intérêt, en ce qu'elles permettent de suivre le développement des institutions juridiques dans l'île et aussi de mieux saisir la portée de la loi dans son texte gotlandais.

Une première traduction a été faite, en allemand, en 1401. L'auteur de ce travail, qui s'est servi d'un mélange de haut et de bas allemand (2), est probablement Svure, directeur de l'hôpi-

(1) En ce sens d'Olivecrona, *l. c.*, p. 131 et s.; Maurer, p. 169 ; Tengberg, p. 79. — Cp. Paludan-Müller, *Gullands Forhold til Danmark ok Sverige i det 14de, 15de og 16de Aarhundrede*, p. 11-13. — Schlyter, *l. c.*, p. IX, se fondant sur ce qui est dit dans le dernier chapitre pour le cas où un roi de Suède serait expulsé violemment de son royaume, voit là une allusion à la chute de Birger Magnusson et en conclut que cette disposition, dans la forme où elle nous est parvenue, a dû être rédigée après 1318. — Säve, *l. c.*, remarque avec raison que l'on ne peut rien conclure de ce passage quant à la rédaction du corps même de la loi; car il peut y avoir là une addition faite après coup.

(2) C'était là, sans doute, le langage des allemands établis alors dans l'île.

tal. Le traducteur a, en général, bien compris les textes; toutefois, il serait imprudent de se fier aveuglément à sa version. En ce qui concerne le fond même de la traduction allemande, il y a lieu d'observer que les c. 62, 63 et 65, qui existent dans le texte original, font défaut dans la traduction, tandis qu'à l'inverse, celle-ci comprend deux chapitres (43 et 50), concernant les esclaves, qui ne se rencontrent pas dans le texte gotlandais. C'est donc que le manuscrit original dont s'est servi le traducteur allemand était plus ancien que celui qui nous est parvenu et qu'il avait été rédigé à une époque où l'esclavage était encore en vigueur et où il paraissait nécessaire de poser les règles applicables aux esclaves.

La traduction danoise a été écrite au milieu du XVIe siècle. La loi y est divisée en 83 chapitres. Elle contient l'un des chapitres concernant les esclaves que mentionne le plus ancien manuscrit de la Gotlandslag (texte original) dans sa table des chapitres (à savoir le ch. 43), mais qui ne se trouve pas dans le corps même de la loi; par contre elle ne renferme pas l'autre chapitre relatif au même sujet que passe complètement sous silence le même manuscrit. De ces faits, ainsi que d'autres signalés par Schlyter (1), on peut conclure que l'auteur de la traduction danoise a pris pour base de son travail un manuscrit aujourd'hui perdu et plus ancien certainement que celui qui a servi à la traduction allemande.

Il est assez difficile de préciser l'époque jusqu'à laquelle l'ancienne loi de Gotland a été appliquée dans l'île. Les diplômes ou actes judiciaires qui pourraient fournir des indications à cet égard font défaut. Il est certain, en tout cas, qu'elle était encore en vigueur à la fin du XVe siècle, ainsi que cela résulte d'une ordonnance du roi Jean de 1492 (2) qui confirme la vieille loi de Gotland « *then gamble Gudlandz lough*, » en tous ses points et articles en général, et en quelques-uns en particulier. C'est vraisemblablement la difficulté qu'éprouvaient les fonctionnaires danois à saisir le sens de l'ancienne loi qui a donné lieu à la traduction danoise du XVIe siècle. Du reste, les changements qui s'étaient produits naturellement avec le temps

(1) *L. c.*, p. XVII.
(2) Schlyter, *Corp. jur.*, VII, p. 219.

dans les mœurs et dans les usages, avaient dû faire tomber en désuétude ou rendre incompréhensibles un grand nombre des dispositions de la loi primitive. C'est ce qui explique les plaintes adressées à la fin du XVIe siècle au roi Christian sur le désordre qui régnait dans l'administration de la justice et sur l'impossibilité où se trouvaient les juges et les justiciables de connaître le droit applicable dans les procès ou dans les actes juridiques. Aussi ce roi, par une ordonnance du 12 juillet 1595 (1) décida-t-il que ses sujets de Gotland seraient désormais régis par la loi de Scanie. Mais l'introduction de cette loi dans l'île de Gotland rencontra de vives résistances; ainsi un acte du 30 août 1618 (2) signale la continuation du désordre dans l'administration de la justice et constate que la loi de Scanie n'avait pas encore été appliquée. Peut-être s'abstint-on ensuite de continuer la tentative d'introduction de la loi danoise et se contenta-t-on d'appliquer l'ancienne Gotlandslag dans ses parties encore en vigueur, concurremment avec les ordonnances des rois danois. En 1645, après la paix de Brömsebro, par laquelle Gotland fit retour à la Suède, on dut désormais appliquer dans l'île la Landslag de Christophe et la nouvelle stadslag (V. *infrà*).

La première édition de la loi de Gotland a été publiée en 1687 par Hadorph (3). Elle est accompagnée d'une notice historique sur la colonisation de l'île et aussi d'une traduction suédoise qui, bien que renfermant un certain nombre de défectuosités, n'en est pas moins relativement bonne pour l'époque à laquelle elle a été faite. — Une autre édition a été donnée par Schildener en 1818 (4). Elle contient, sur trois colonnes différentes et en regard : 1° le texte gotlandais; 2° la traduction allemande faite en 1401 ; 3° une traduction en allemand moderne. La traduction faite par Schildener n'est point absolument sûre. — Dans le *Corpus juris* de Schlyter, la loi de Gotland forme le tome VII (5). Cet auteur a publié : 1° paral-

(1) *Handl. rör. Skand. hist.*, XXIX, p. 365.

(2) *Ibid.*, XXX, p. 359.

(3) Sous le titre : *Gothlandz-Laghen På gammal Göthiska med en historisk Berättelse... med nu brukelig svensk Uthtolkning*. Stockholm.

(4) Sous le titre de *Guta Lagh*, Greifswald, 1818.

(5) Sous le titre de *Gotlandslagen* ou *Corpus juris gotlandici*.

lèlement l'ancien texte gotlandais et une traduction en suédois moderne; 2° l'ancienne traduction allemande; 3° l'ancienne traduction danoise; 4° différentes ordonnances des rois danois; 5° un glossaire et un index des noms propres. — Postérieurement à Schlyter, Säve a également donné une bonne édition de la loi de Gotland (1).

4° Loi de Smoland (*Smålandslagen*).

La région située entre les provinces de Vestrogothie et d'Ostrogothie et les provinces danoises du sud était peuplée par des tribus de même race que les Goths, quoique présentant avec ceux-ci des différences assez sensibles : c'étaient, comme les appelle la loi de Sudermanie (add. 1 : 7) les *Virdar* et les *Småländingar* (2). Elles formaient plusieurs petites provinces (*små land*), d'où est venu ce nom qui a servi plus tard à désigner cette région, à savoir le Småland. De ces petites provinces, les trois principales seules, Värend, Finveden et Nyudung étaient divisées en härads, et elles en comprenaient ensemble dix (3), d'où est venu cet autre nom de Tihärad pour les désigner collectivement.

Le Tihärad avait son laghman propre; un diplôme de 1266 le qualifie de *legifer decem provinciarum* (Dipl. n° 552). Il avait également sa loi spéciale. Il y est fait allusion dans les diplômes dès la fin du XIII[e] siècle. Ainsi un acte de 1299 parle d'une vente faite *secundum leges legiferatus Værendiæ in decem provinciis* (Dipl., n° 1287) (4). De même, dans l'inventaire du trésor du roi Magnus, fait en 1340 (Dipl., n° 3484), on signale un *legisterium smalentz*, qui n'est autre évidemment que le ma-

(1) Stockholm, 1859. — V. *suprà*.

(2) Sur les limites des différentes parties du Småland, V. Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 54 et s.; Tengberg, p. 18; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 208.

(3) Värend 5, Finveden 3 et Nyudung 3.

(4) Cp. Dipl., n[os] 1307, 3365, 3512, 3783. — Les actes postérieurs à 1338 nomment cette loi *Tihärads lag*. C'est en nous fondant sur cette expression ainsi que sur l'existence d'un laghman unique pour les différentes provinces comprises sous le nom de Tihärad que nous croyons que la loi dont nous ne possédons plus que le *jus ecclesiasticum* était applicable dans toutes ces provinces. (En ce sens, d'Olivecrona, *l. c.*, p. 210; Tengberg, p. 63.) — Schlyter (*Jur. Afh.*), est également de cet avis et il ajoute que cette loi n'était pas applicable dans les autres parties du Småland, notamment dans le *Kalmarne fogati*, correspondant au län actuel de Calmar.

nuscrit de la loi de Tihärad. Il paraît même qu'il existait encore un exemplaire de cette loi en 1630 (1). Aujourd'hui nous ne possédons plus qu'une partie de cette loi, celle qui a trait au *jus ecclesiasticum*. Elle nous est parvenue par deux manuscrits renfermant la Landslag de Magnus Eriksson, et annexée à cette loi. La cause de la réunion du *kristnubalk* à la Landslag s'explique d'ailleurs parfaitement par les circonstances qui ont accompagné la rédaction de la loi de 1347 (V. *infrà*). Aussi, dans l'un des manuscrits en question, le seul qui contienne intégralement le *jus ecclesiasticum smalandicum*, a-t-on, ou bien copié spécialement sur les six premières pages le *kristnubalk* de Småland, ou bien, ce qui est plus vraisemblable, séparé d'un manuscrit de la loi de Småland les pages ayant trait au droit ecclésiastique pour les rattacher à un exemplaire de la Landslag.

Il est certain, du reste, que le *kristnubalk* ainsi annexé à la Landslag ne formait qu'une partie d'une loi provinciale complète et qu'il ne constituait point une loi ecclésiastique spéciale et indépendante, sanctionnée par le clergé. On sait, en effet, qu'en Suède, à la différence de ce qui avait lieu, par exemple, en Norvège, il n'existait pas de lois ecclésiastiques spéciales, mais que le *jus ecclesiasticum* faisait toujours partie intégrante des lois provinciales, où il formait seulement un livre particulier sous la rubrique *kirkiu* ou *kristnu balker*. Cela ne fait d'ailleurs aucun doute pour notre *kristnu balk* et plusieurs passages prouvent manifestement qu'il appartenait à la laghsagha au même titre que les autres matières du droit civil. Ainsi, au commencement du ch. 2 il est dit : « *Nu skulu man til þings fara ok laghsaghu vara höra... laghsagha vara hon byriæs sva* = maintenant les citoyens doivent se rendre au þing et écouter *notre* laghsagha... *notre* laghsagha commence ainsi. » S'il s'était agi d'une loi rédigée par le clergé, le laghman ne l'aurait point comprise dans sa laghsagha. D'autre part, il est dit au ch. 11 : « *I köplaghum ok i iorpalaghum þa a præster meþ os i lekmanna laghum* = dans les lois concernant les ventes et les immeubles, le prêtre est soumis, *avec nous*, aux lois laïques. » Or ce mot *nous* vise manifestement le laghman et le

(1) Cp. Klemming, *Vitterhets akad. handl.*, V, p. 265.

peuple, par opposition au clergé (1). Ce qui prouve aussi que notre *kristnubalk* n'était qu'une partie détachée d'une loi provinciale, c'est l'insertion d'un passage appartenant évidemment à un *konungsbalk* où il est question de l'obligation de venir au-devant du roi, dans son *Eriksgatan*, en lui promettant la paix et en lui donnant des otages, *skylde til gisla ok gruþa* (c. 1). Enfin la formule qui termine le *kristnubalk* est également significative : « *Nu kristnubalkrin lyktæther oc wtsaghther* = maintenant le livre de l'Église est clos et récité jusqu'au bout. » C'est la même formule que l'on trouve à la fin de la loi d'Ostrogothie.

Il est facile également de fixer la province où était appliqué notre *kristnubalk*. Il est certain d'abord que ce n'était pas une province suédoise, mais une province gothe. On y trouve les mots *hæraþ, hæraþs næfnd* qui, dans le Götaland, correspondent aux mots *hundari*, *hundaris næmd*, employés dans les lois du Svealand. D'autres expressions, telles que celles de *fæmt*, *skötning*, révèlent également le voisinage de la Gothie. Il est vrai que certains passages du *kristnubalk* sont manifestement empruntés au livre correspondant de la loi d'Upland; mais, par contre, un certain nombre d'autres dispositions l'ont été à la loi de Vestrogothie. Enfin, l'introduction du *kristnubalk* indique avec évidence la province à laquelle il était destiné. Cette introduction renferme, par suite d'une erreur, sans doute, deux lignes qui devaient appartenir au *konungsbalk* de la même loi (V. *suprà*). Or, ceux que la loi soumet à l'obligation d'envoyer des otages au roi, sont les habitants de Miohaholt, de Myrtleki et ceux qui résident entre le Brutabækker et Biureki, lieux qui sont tous situés dans le *hæraþ* d'Upvidinge, lequel faisait partie de la province de Värend et, partant, de Tihärad.

Il est assez difficile de préciser l'époque de la rédaction du *jus ecclesiasticum smalandicum*. On ne peut la placer approximativement qu'à la fin du XIII[e] siècle ou au commencement du XIV[e]. Sans doute, la disposition du chapitre 17 relative à la violation de sépulture *a ætæ högh=in tumulo gentilicio*,

(1) Cp. également c. 5 : 3, note 9, de l'édition de Schlyter, où le peuple est désigné, par opposition au clergé, par le pronom *vi* = nous.

doit remonter à une époque assez reculée. Mais les emprunts faits par le rédacteur du *Kristnubalk*, soit à la loi d'Ostrogothie, soit surtout à la loi d'Upland, publiée seulement en 1296, ne permettent pas de placer avant cette dernière date la rédaction du *jus ecclesiasticum* de Småland. D'un autre côté, les dispositions du ch. 1, concernant l'*Eriksgatan*, se réfèrent à un état de choses qui n'existait qu'à la fin du XIII[e] siècle (1) (2).

Avant l'édition de Schlyter, la loi ecclésiastique de Småland n'a été publiée qu'une fois, en 1738, dans les *Acta literaria et scientiarum Sveciæ* (3), où elle est accompagnée d'une traduction latine, en général assez bonne, par l'éditeur von Celse. — Elle forme, dans le *Corpus juris* de Schlyter, une partie du 6[e] volume sous le titre *Codicis juris smalandici pars de re ecclesiastica=kristnubalken af Smålandslagen.*

b. *Lois suédoises.*

1° Loi d'Upland (*Uplands lagen*).

L'Upland, la plus importante des provinces suédoises proprement dites, se composait de la réunion de trois *folklanden* (ou districts) nommés l'Attundaland, le Tiundaland et le Fjædrundaland, du nombre des *härads* (8, 10 et 4) qu'ils renfermaient (4). Les trois *folklanden* avaient même originairement un roi propre, ainsi que cela résulte de l'Ynglinga saga. Chacun d'eux eut aussi, à un moment donné, son laghman particulier, et des actes du XIII[e] siècle nomment fréquemment

(1) Cp. en ce sens : Schlyter, *Corp. jur.*, VI, p. XXIII et s., et *Jur. Afh.*, I, p. 14; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 213; Tengberg, p. 63; Maurer, p. 165.

(2) La petite province de Blekinge, qui avait vraisemblablement été colonisée par les Småländingar, appartint originairement à la Suède; mais elle en fut séparée par la convention de Danaholm (Cp. Wg. I, Cb.), c'est-à-dire à une époque bien antérieure à la rédaction des lois provinciales. Elle fut dès lors rattachée à la Scanie, et soumise à la loi de cette province, qui y fut en vigueur jusqu'à ce que le Blekinge fit retour à la Suède par le traité de Brömsebro, en 1645.

(3) Sous le titre *Fragmentum legis Smolandicæ, Titulum de Jure Ecclesiastico continens*, etc.

(4) Ces dénominations cessèrent toutefois de correspondre exactement au nombre des härads. Cp. Tengberg, p. 10 et s. — V. d'ailleurs sur les limites de l'Upland et de chacun des trois folklanden, Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 65 et s.; Tengberg, *l. c.*

le laghman de Tiundaland à côté du laghman d'Attundaland (1). Il est probable, néanmoins, que les différentes régions qui étaient comprises dans l'Upland ne formaient originairement qu'une seule juridiction, dont le magistrat suprême était le laghman de Tiundaland : on peut, du moins, le conclure des sagas où il est parlé des célèbres laghmän Viger Spa et Thorgny. Mais, en raison de l'étendue de la province, l'unité de la coutume dut disparaître, de telle sorte que le laghsagha dut se fractionner et que, dans chaque *folklanden* de la province d'Upland fut institué un laghman particulier, investi des mêmes pouvoirs que le laghman d'une province différente. Toutefois, le laghman de Tiundaland, région où se trouvait située la capitale du royaume, conserva-t-il une certaine prééminence sur ses collègues des deux autres *folklanden*. C'est ce qui justifie le passage de Sturleson, où il est dit que « les autres laghmän sont subordonnés à celui qui est dans le Tiundaland, » passage qui, comme nous l'avons vu (*suprà*), ne peut guère s'appliquer aux laghmän des différentes provinces dans leurs rapports entre eux. On comprend aussi qu'à ce même point de vue, Sturleson puisse dire que « sur tous les points où elles diffèrent, les lois doivent être comparées à celle d'Upsal. » Il s'agirait là de la prééminence non pas de la loi d'Upland sur les autres lois provinciales, mais bien de la coutume d'Upsal (Tiundaland) sur les deux autres coutumes de la même province : la coutume d'Upsal aurait ainsi formé le droit commun de la province toute entière.

Il est certain que, bien avant la rédaction de la loi générale de 1296, l'Upland, ou plutôt chacun des *folklanden*, eut des lois écrites (2). La *Confirmatio* de l'Uplandslag y fait allusion lorsqu'elle parle des *leges per plura dispersæ volumina=strö-*

(1) Cp. Dipl., nos 259, 913, 1134, 1148.

(2) Dans la préface de la loi d'Upland, il est question de Viger Spa, et il est dit que tout ce qui, dans sa laghsagha, était utile et applicable, a été admis dans l'Uplandslag. — Lundius, dans la préface de son édition de cette loi, affirme avoir eu entre les mains quelques fragments des *Wigers flockar*, encore conservés à son époque, et qui lui auraient été communiqués par un assesseur à la cour de Gothie ; ces fragments, dit-il, étaient écrits sur parchemin, mais non en caractères runiques. Cette affirmation de Lundius n'a trouvé aucun crédit. Cp. Schlyter, *Corp. jur.*, III, p. LIX ; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 145.

ninghium hafþus i flerum flokkum (1). Cette multiplicité des sources était une cause d'obscurité et de procès. Aussi, comme le rapporte la *Confirmatio*, le laghman de Tiundaland, Birger Petersson, frappé de cet inconvénient et de plusieurs autres, demanda-t-il au roi Birger Magnusson de procéder à une révision générale des coutumes et à une nouvelle rédaction. Le roi résista un certain temps, « *admittere veterum legum impertinentes variationes ac novitatum inventiones evitare volens* (2). » Mais enfin, « *iteratis importunitatibus pulsatus ac tandem multiplicium inconvenientium et gravaminum querulosis allegationibus inclinatus*, » il se décida à faire droit à la requête de Birger Petersson. Il chargea, en conséquence, ce laghman de rechercher, de concert avec un nämnd composé de douze personnes les plus sages prises parmi les trois *folklanden* d'Upland, et de fixer l'ancienne coutume ainsi que d'y introduire en même temps les améliorations que nécessitaient les progrès de l'ordre social. La rédaction terminée, il en fut donné lecture au þing, et le peuple l'ayant acceptée, le roi la confirma à son tour le 2 janvier 1296. La loi, ainsi acceptée et sanctionnée, devint obligatoire pour les trois *folklanden* et dut même être appliquée dans le Gestrikeland (3).

La *Confirmatio* et la préface de l'Uplandslag, malgré les détails précieux qu'elles renferment sur la confection de la loi, n'indiquent point le nom de son rédacteur. On pourrait croire, d'après le rôle prépondérant que ces documents attribuent à Birger Petersson, que ce fut ce laghman lui-même qui rédigea la nouvelle loi. Cependant, en examinant soigneusement soit le fond, soit la forme, et en tenant compte de certaines circonstances, on est plutôt porté à attribuer sa rédaction à un

(1) Dans des diplômes antérieurs à 1296 on trouve les expressions *communio legum* en Tiundaland, *more Svevorum, leges patriæ*. Cp. Dipl., n[os] 317, 618, 1148.

(2) La *Confirmatio* de la loi d'Upland est écrite à la fois en latin et en suédois, ce qui laisse supposer qu'un clerc en est le rédacteur.

(3) Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 145. — Il y a toutefois lieu de croire que la région située au nord de la forêt d'Emord, bien qu'étant réunie au reste de la province au point de vue judiciaire, conserva ses anciennes coutumes. En effet, dans la préface de l'Uplandslag, il est dit que la loi nouvelle est faite pour tous ceux qui habitent « entre la mer et Sævuström et Emord. » — Cp. Tengberg, p. 48.

clerc. Il est certain d'abord qu'en Suède, les clercs furent les premiers qui se livrèrent à des études sérieuses de jurisprudence. Ils y avaient été contraints par la décision du concile de Skenninge, de 1248 (1), qui imposa aux évêques et chanoines l'obligation, sous peine de déposition, d'acquérir dans l'année et d'étudier le livre des décrétales de Grégoire IX. C'est ainsi que la connaissance du droit canonique s'introduisit dans le clergé suédois (2). En raison de leurs connaissances juridiques, les clercs acquirent une grande influence politique, qui ne s'exerçait point seulement en matière de législation, mais bien aussi en matière de juridiction (3). Or, comme Mäster Anders And est nommé le premier parmi les douze collaborateurs du laghman Birger, et que, d'après ce que nous savons, il était sans doute parmi eux le plus savant et le plus versé dans l'art d'écrire, il y a tout lieu de croire que c'est au célèbre archevêque d'Upsal qu'est due la rédac-

(1) Dipl., no 359.

(2) Comme il n'y avait, à cette époque, en Suède, aucun foyer de culture scientifique, les Suédois, désireux de s'instruire, devaient se rendre dans les Universités étrangères, et c'est surtout à Paris qu'ils venaient. Au XIIe siècle déjà, on rencontre à Paris des étudiants scandinaves. Au commencement du XIIIe siècle, le pape Honorius III, dans une lettre du 22 novembre 1219 (Dipl., 179), invita les évêques de Suède à envoyer à Paris des sujets capables d'y être instruits dans la science de la théologie. Il défendait bien aux étudiants suédois de s'occuper des sciences mondaines « *leges vel fisicam.* » Mais cette prohibition n'empêcha pas les Suédois d'acquérir à l'Université française, non seulement la connaissance du droit canonique, mais encore celle du droit romain. Aussi Arnoldus Lubecensis (*Hernoldi chr. Slavor.*, lib. III, ch. 5) nous apprend-il qu'à Paris on formait les étudiants scandinaves à devenir aussi bien « *in argumentis dialecticis subtiles* » que « *boni decretistæ sive legistæ.* » Plusieurs étudiants suédois devinrent eux-mêmes des maîtres de l'Université de Paris; tel fut notamment Andreas Suno, archevêque de Lund (mort en 1228), le traducteur de la loi de Scanie, qui est signalé comme ayant été à Paris *Doctor et professor*. Anders And avait de même étudié à Paris et y avait acquis le grade de docteur (*mæster*). Devenu plus tard archevêque d'Upsal, il donna aux étudiants qui voulaient se rendre dans la capitale une maison où ils pouvaient demeurer (Cp. Fants, *Dissert. de institutione juventutis patriæ ante tempora Gustavi Adolphi*, I, p. 9 et 11; Järta, *l. c.*, p. 204 et 248). Le roi de France fit aux Suédois la gracieuseté de déclarer cette maison « ainsi que son jardin et ses dépendances, *quittam et liberam ab omni onere, preterquam de sex denariis censualibus* » (Dipl., no 808).

(3) C'est ainsi que, d'après la Landslag, des évêques et autres clercs siégeaient au Ræfstating.

tion de l'Uplandslag. On arrive d'ailleurs à la même conclusion si l'on se réfère à différents passages soit de la préface, soit de la loi même, lesquels ne peuvent guère émaner que de la plume d'un prêtre. Ainsi, il est dit, dans la préface, que c'est Dieu lui-même qui a édicté la première loi et qui l'a envoyée à son peuple par Moïse, le premier *lagmaþær*. De même, dans le *kirkiubalker*, c. 1, pour établir l'antiquité de l'origine de la dîme, il est dit qu'Adam et ses fils ont payé la première dîme. On voit également que le rédacteur de la loi d'Upland connaît le droit étranger. Ainsi, dans la matière des successions (Æb. 11) le droit de représentation est admis en ligne descendante et en ligne collatérale dans une certaine mesure. Or, si l'on réfléchit que cette institution est inconnue dans les lois gothes, et qu'elle n'est même pas admise dans la loi d'Ostrogothie, attendu qu'elle est en opposition avec les principes de l'ancien droit suédois, on doit dire que l'idée de la représentation a dû être fournie au nämnd par un de ses membres qui connaissait le *jus repræsentationis* du droit romain. Enfin la préface de l'Uplandslag, par la ressemblance frappante qu'elle montre, par endroits, avec la préface de la loi de Jutland, publiée en 1240 (1), témoigne que le rédacteur de la loi suédoise avait aussi connaissance de la loi danoise. Il y a donc tout lieu de supposer que c'est l'archevêque d'Upsal, Anders And et non le laghman Birger, qui a rédigé la loi d'Upland (2).

Cette loi est un document remarquable à plusieurs points de vue. Elle témoigne d'abord par son mode de rédaction, de l'influence exercée par la royauté en matière législative. En Upland, on était arrivé, à la fin du XIIIe siècle, à cette conception, qu'un nouveau code, alors même qu'il ne consistait que dans la révision et la rédaction nouvelle des anciennes coutumes, ne pouvait entrer en vigueur qu'avec la sanction royale. Mais, d'un autre côté, l'adoption préalable de la loi nouvelle par le peuple assemblé au þing, montre que la royauté ne se sentait pas encore assez forte pour substituer, de sa seule au-

(1) Les premiers mots du *viþerbo balker* « *land skulu mæþ laghum byggiæs ok ei mæþ walzwærkum,* » se retrouvent également dans la préface de la loi jutlandaise. Cette maxime se rencontre d'ailleurs dans tout l'ancien droit scandinave. Cp. Frostathingslov, 1 : 6.

(2) En ce sens : d'Olivecrona, *l. c.*, p. 148 et s.

torité, un code nouveau à l'ancienne loi. Sans doute, depuis Birger Jarl, la royauté avait plusieurs fois fait acte de législation; mais c'était sur des points isolés, par des ordonnances spéciales, et qui ne pouvaient point heurter l'antique sentiment d'indépendance chez le peuple aussi directement qu'aurait pu le faire la promulgation d'une loi s'étendant à toutes les parties du droit. On peut donc, au point de vue législatif, résumer la règle constitutionnelle de la loi d'Upland, par cette formule que rappelait encore l'édit de Pistes, de Charles le Chauve : « *Lex fit consensu populi et constitutione regis.* » Ce sera encore, comme nous le verrons, la règle de la Landslag de 1347.

Quant au fond même, on peut dire que la loi d'Upland a été rédigée avec plus de méthode quo les lois provinciales dont nous avons parlé jusqu'à présent. Il est permis, sans doute, de critiquer l'ordre qui y est suivi; néanmoins on y rencontre un certain plan; et elle nous présente un exposé lucide et complet du droit en vigueur dans l'Upland. Ce droit est d'ailleurs un mélange des vieilles coutumes et des ordonnances nouvelles dont l'influence sur la législation se fit sentir en Upland plus tôt qu'en aucune autre province : cela s'explique facilement par ce fait que le chef-lieu de la province était en même temps la capitale du royaume. « La loi d'Upland, dit très bien d'Olivecrona, peut être considérée comme l'expression la plus haute du développement du sentiment du droit depuis le commencement du XIIIe siècle, jusqu'au milieu du XIVe. Elle forme comme la transition à la période suivante, bien qu'elle soit la plus ancienne parmi les lois suédoises proprement dites. Les lois suédoises postérieures échappent beaucoup plus à l'influence de l'Europe méridionale et occidentale. L'Uplandslag a été ensuite la base propre de la Landslag » (1). Aussi l'influence de cette loi sur les autres lois du Svealand fut-elle considérable. De même que les autres provinces de cette région avaient été peuplées par des colons d'Upland, de même les autres lois suédoises, rédigées après

(1) *L. c.*, p. 154. — *Suum cuique* : les excellentes leçons professées par M. d'Olivecrona, alors qu'il était encore à l'Université d'Upsal, nous ont été d'un grand secours pour cette étude. Il est regrettable que ces *Föreläsningar* n'aient point été imprimées, mais seulement autographiées.

1296, ont emprunté une grande partie de leurs dispositions à la loi d'Anders And (V. *infrà*).

Au surplus, la loi d'Upland ne demeura point telle qu'elle avait été adoptée en 1296. Des modifications ne tardèrent point à être apportées au texte officiel. Si l'on compare les trois plus anciens manuscrits de l'Uplandslag, on voit comment la rédaction de 1296 a subi des changements par voie d'additions faites en marge du texte, additions qui quelquefois sont inconciliables avec ce texte, ou qui même se contredisent entre elles par suite d'une véritable révolution dans la réglementation de certaines institutions (1). On peut, grâce à ces additions, suivre le développement du droit en Upland jusqu'à la rédaction de la Landslag de Magnus Eriksson.

La première édition de l'Uplandslag a été faite à Stockholm, en 1607 (2), probablement par Thomæ Bureus. Cet auteur a suivi, sans doute, un manuscrit aujourd'hui perdu; néanmoins son texte renferme plusieurs falsifications manifestes. C'est ainsi que, dans sa préface, en parlant de Viger Spa, il a mis, entre parenthèses, il est vrai, que ce laghman « avait été envoyé par Ingiald, roi de Suède » (3). — D'autres éditions de l'Uplandslag ont été publiées à Stockholm en 1643, 1650 et 1666. — En 1700 Loccenius publia pour la loi d'Upland, comme il l'avait fait pour la loi de Vestrogothie, une traduction latine (4). Ce qu'il y a de plus remarquable dans cette édition, ce sont les prolégomènes de Lundius, dans lesquels cet auteur a cherché à attribuer aux lois suédoises une origine très reculée (5). Quant à la traduction de Loccenius elle ne vaut guère mieux que celle de la loi de Vestrogothie. — Une autre traduc-

(1) Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 143.

(2) Sous ce titre : *Uplandz Laghen, sum af Byrgher Magnusa son Sweæ ok Giötha Kununge, Åhrom äfter Ch. B.* 1295, *förbätradhes.*

(3) V. *suprà.* — Cp. sur les additions ou falsifications dues à Thomæ Bureus : Schlyter, *Corp. jur.*, III, p. LXI, LXII et *Jur. Afh.*, II, p. 145; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 155.

(4) Sous ce titre *Jus vetus Uplandicum quod Birgerus...; recognovit*, etc.

(5) Lundius prétend notamment que « *neque Birgero christiano, neque Ingialdo profano regibus legum harum initia deberi, quippe cum ad tempora profanæ superstitionis adeo remota natales rejicere sciamus, ut ætatem longissime antecedant Platonis... eas permultis ante Platonem sæculis floruisse, adeo que ab Atlantide dictas, originem ad Saturni et Attinis tempora vere rejicere.* »

tion latine du *kirkiubalker* seulement, a été publiée en 1614, conjointement avec la traduction de la Landslag de Magnus Eriksson (1). L'éditeur, Messenius, a reproduit, mais en y apportant certaines modifications, la traduction latine faite par Ragvald Ingemundi (V. *infrà*). — La dernière et, naturellement, la meilleure édition de l'Uplandslag est celle de Schlyter : elle forme le tome III du *Corpus juris*.

2° LOI DE SUDERMANIE (*Södermannalagen*).

La Sudermanie, qui reçut son nom des colons de l'Upland, en raison de leur émigration au sud de cette dernière province, avait pour principales limites, au nord, le lac Mælar, à l'est, la mer, au sud, la forêt de Kolmorden, et, à l'ouest, celle de Kägla. Bien avant la rédaction de la Södermannalag, des diplômes parlent des *leges terræ* de la province, de la *consuetudo Suthirmannie,* des *leges et consuetudines Suthirmanie* (2). Mais comme la *Confirmatio* de la Södermannalag parle, de même que celles de l'Uplandslag, à laquelle d'ailleurs elle est empruntée, des lois *som ströningom hafþos i flerom bokkom* = *leges dispersæ per plura volumina*, il est peu probable que la Sudermanie ait eu un véritable code avant la rédaction qui nous est parvenue, ou du moins, avant celle qui l'a précédée (V. *infrà*).

De même que la loi d'Upland, et seule, du reste, avec elle, la loi de Sudermanie a été l'objet d'une rédaction officielle. La procédure en a été exactement semblable : nomination, sous la présidence du laghman Laurinz Ulfsson, d'un nämnd composé de douze personnes et chargé de recueillir et de réviser les anciennes coutumes, adoption du projet par l'assemblée du peuple, et sanction royale. La *Confirmatio* et la préface de la Södermannalag renferment, à ce sujet, de nombreux détails. La sanction est donnée par le roi Magnus Eriksson, et elle est datée du 10 août 1327.

Il y a tout lieu de croire, néanmoins, que la rédaction que nous possédons n'est qu'une révision d'une rédaction antérieure. En effet, dans un manuscrit du XVe siècle, conservé à

(1) Sous le titre *Leges Svecorum Gothorumque per Doctorem Ragvaldum Ingemundi*, etc. — Le *Kirkiubalker* de la loi d'Upland a été publié aussi en 1608, conjointement avec la Landslag de Christophe.

(2) Cp. Dipl., n°s 615, 696, 714, 811, 1026, 1130.

la Bibliothèque nationale de Paris et renfermant la Landslag de Magnus Ericksson, à laquelle est jointe le *Kirkiubalker* de la Södermannalag, on trouve, à la fin de ce dernier, une addition écrite de la même main, et dans laquelle il est parlé de divers changements *sudhermanna i laghbok*, arrêtés en 1325, *sabbato ante symonis et inde apostolorum* (le 26 octobre), en présence de l'évêque, du laghman et de plusieurs autres personnes, parmi lesquelles on retrouve deux membres du nämnd signalés dans la *Confirmatio* de 1327 (1). Comme, d'autre part, il est dit, dans cette addition, que l'on doit procéder, en certaines matières, conformément à l'*ancien* Code « *stande som thet staar i gamble laghbokinne*, » on doit en conclure que la première rédaction avait eu lieu au moins vingt ans auparavant, par conséquent sous Birger Magnusson. Cette rédaction a-t-elle précédé ou suivi celle de la loi d'Upland? Il est certain, en raison des ressemblances frappantes qui existent entre elles, que l'une des deux lois a servi de modèle à l'autre. Bien que nous n'ayons aucune preuve décisive à cet égard, il est probable que le travail de codification a dû commencer par l'Upland et continuer par la Sudermanie (2).

L'œuvre de révision de 1327 menaça d'échouer par suite des divergences qui surgirent entre les clercs et les laïques, relativement à deux points, *punkter*, l'une concernant le *kirkiugift* ou *sixlagift* (c'est-à-dire la redevance payée au clergé pour les enterrements et les messes de mort), l'autre les testaments. La loi d'Upland, dans la rédaction de laquelle se retrouve à chaque instant, comme nous l'avons vu, l'influence du clergé, avait admis la plus grande liberté pour ces dons et testaments. Il est probable que la première rédaction de la Södermannalag avait adopté les mêmes principes, et que le nämnd de 1327, dans lequel ne figurait aucun prêtre, y avait proposé des restrictions. Comme la révision de 1327 menaçait de ne pas aboutir (3), le clergé dut se contenter de dépo-

(1) Cp. Schlyter, Sm. Add. 12.

(2) Cp. en ce sens : d'Olivecrona, *l. c.*, p. 158; Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 145; Tengberg, p. 65; Maurer, p. 166.

(3) C'est probablement en raison de ces divergences que, comme le dit la *Confirmatio* de la Södermannalag, la nouvelle loi ne fut adoptée que « *a mangum landsthingum* = à plusieurs landsþing, » tandis que la loi d'Upland avait été adoptée, suivant sa *Confirmatio*, *a þingi* = au þing.

ser une protestation concernant les deux points controversés et il adopta le reste de la loi, qui fut ainsi confirmée intégralement par le roi Magnus Eriksson.

La *Confirmatio* de la Södermannalag, malgré les détails qu'elle renferme, ne nous donne aucun renseignement sur l'auteur de la rédaction. Bien que le nämnd n'ait compris que des laïques, il y a lieu de croire cependant qu'un clerc a dû contribuer à l'œuvre de révision (1). — La loi de Sudermanie offre, comme nous l'avons dit, une grande ressemblance avec celle d'Upland : ainsi son *kirkiubalker* concorde avec celui de l'Uplandslag, sauf en ce qui concerne certains dons et les testaments (V. *suprà*). Le *kununxbalker* des deux lois est, pour la plus grande partie, commun, et, dans les autres livres de la Södermannalag, nombre de dispositions sont textuellement reproduites de l'Uplandslag. Toutefois, la Sudermanie conserva encore des institutions propres, et le voisinage des provinces gothes exerça même sur certaines d'entre elles une influence incontestable (2). Quant à la forme même de la rédaction, on peut dire de la loi de Sudermanie que, si elle n'est pas aussi développée que la loi d'Upland, l'exposition y est peut-être plus méthodique (3).

La loi de Sudermanie a été publiée pour la première fois en 1666, par Åkerman (4). — Elle forme dans la collection de Schlyter, le tome IV du *Corpus juris*, sous le titre spécial de *Codex juris sudermannici* = *Södermannalagen* (5). Il en existe d'ailleurs une traduction latine manuscrite par Loccenius (6).

3° Loi de Vestmanie (*Westmannalagen*).

La Vestmanie, comme la Sudermanie, fut peuplée par des colons venant de l'Upland, et c'est de la direction prise par eux que lui vint son nom. Elle fut, pendant une certain temps,

(1) D'Olivecrona, *l. c.*, p. 161.

(2) C'est ainsi que la Södermannalag, après avoir reproduit (Gb. 1 : 1) la règle de l'Uplandslag, que la veuve peut se marier seule, ajoute « avec le consentement de son père et de ses plus proches parents. »

(3) D'Olivecrona, *ibid.*

(4) Sous le titre *Sudhermanna Laghen*, etc. Stockholm.

(5) Sur les publications partielles de cette loi, Cp. Schlyter, *Corp. jur.*, IV, p. XLVI et s.

(6) Le manuscrit est déposé à la Bibliothèque royale de Stockholm (V. *suprà*).

considérée comme une annexe de l'Upland, puis finit par en être séparée à une époque qu'il est difficile de déterminer (1), mais qui fut probablement postérieure à la constitution de la Sudermanie en province indépendante. Aprés sa séparation d'avec l'Upland, la Vestmanie eut son laghman propre (2). Les habitants de la Vestmanie colonisèrent, à leur tour, la Dalécarlie; mais celle-ci ne fut point constituée en province indépendante (du moins c'est l'opinion qui prévaut aujourd'hui) et, dans la Landslag de Christophe (Bb. 23 : 2), elle est encore nommée *dala i vesmanna lande* (3).

Nous possédons deux rédactions de la loi de Vestmanie. Toutes deux sont certainement des œuvres privées faites, comme la loi de Vestrogothie, par exemple, pour fixer les coutumes dans la province et permettre au laghman et aux autres magistrats de s'y référer plus facilement. La forme de ces rédactions ne laisse aucun doute sur leur caractère non officiel (4). Il est probable d'ailleurs qu'elles ont eu un clerc pour auteur : c'est du moins ce que l'on peut induire des premiers mots du *kristnubalker* (5).

Mais il est beaucoup plus difficile d'établir les rapports qui existent entre les deux rédactions de la Westmannalag et malgré les savantes dissertations de Schlyter sur ce point, des doutes sont encore possibles. L'une de ces rédactions nous est parvenue par un manuscrit du milieu du XIVe siècle; l'autre par trois manuscrits du XIVe siècle (deux de la première moitié, et l'autre du milieu du siècle). Il existe, entre les dispositions qu'elles renferment des ressemblances telles que l'on peut penser que la dernière rédaction ne constitue qu'un remanie-

(1) Cp. Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 79.

(2) On ne trouve, dans les diplômes, de laghman pour la Vestmanie qu'au commencement du XIVe siècle (a. 1305, Dipl., no 1472). Cp. sur les laghmän de Vestmanie, Linder, p. 29.

(3) Cp. sur les limites de la Vestmanie et de la Dalécarlie, Tengberg, p. 12.

(4) Lundius, dans ses notes sur la traduction de l'Uplandslag par Loccenius (p. 165), prétend que la préface du roi Magnus Eriksson, qu'il a trouvée sur un manuscrit de la Westmannalag, prouve que cette dernière a été, comme l'Uplandslag, publiée par le roi précité. Mais c'est là une invention de Lundius. Il est certain toutefois que la préface du *Codex recentior juris vestmannici* a été empruntée à celle de la loi d'Upland.

(5) D'Olivecrona, *l. c.*, p. 175.

ment détaillé de la première. Toutefois, les divergences que l'on observe rendent également possible une autre manière de voir. Stiernhöök (1), qui a longtemps possédé le premier des manuscrits en question, a tout d'abord émis l'opinion que la loi qu'il renfermait était spéciale à la Dalécarlie, tandis que l'autre rédaction formait la loi de Vestmanie proprement dite. Hadorph, en publiant le premier manuscrit, en 1676, le présenta, en conséquence, comme la *Dahle Lagen*. Stiernhöök reconnaît bien que la Dalécarlie n'avait point son laghman propre et appartenait à la même laghsagha que la Vestmanie. Mais ce n'est point là, selon lui, une raison décisive pour dénier l'existence d'une loi spéciale à la Dalécarlie. En effet, l'Helsingie, bien que faisant partie de la laghsagha d'Upland, n'en avait pas moins sa loi particulière (V. *infrà*). Pour établir son opinion, Stiernhöök argumente d'abord de ce que la première rédaction contient des termes qui aujourd'hui ne sont plus usités qu'en Dalécarlie; tel serait le mot *skafskogher* qui, selon lui, signifierait l'écorce des arbres mêlée à la farine pour servir d'aliment en temps de disette. Il signale, en second lieu, l'éloignement qui, d'après le *kristnu balker* (6 : 1), existait entre les villages et les églises. Il se fonde enfin, et surtout, sur un passage du *Gipningabalker* (11 : pr.), ou, en parlant de certaines coutumes, il est dit qu'elles ont toujours existé depuis la première occupation de la contrée nommée Dala, « *siþan dala bygdhus* » (2) (3).

Cette opinion fut, grâce à l'autorité de son auteur, longtemps admise sans contestation, Sundström (4) émit le premier des doutes sur son exactitude. D'après cet auteur, la Dalécarlie et la Vestmanie, possédant un laghman commun, ont dû avoir la même loi. Si le premier manuscrit renfermait une loi propre à la Dalécarlie, on y trouverait certainement des dis-

(1) *De jur. Sveon.*, p. 13 et *Præfatio* de l'édition de la Dahle Lagen publiée par Hadorph. — Nordström, *l. c.*, préf., p. VIII, considère la Dalelag comme distincte de la Westmannalag.

(2) Hadorph (*l. c.*), a établi que le mot *Dala* signifie la Dalécarlie et non le Dalsland, qui faisait partie de la Vestrogothie (V. *suprà*).

(3) Dans la Landslag de Magnus Eriksson (Kgb. 1), la laghsagha de la province est indiquée par les mots « *laghmanz dōme væstmanna land ok dala.* » Tengberg (p. 67), en argumente dans le sens de l'opinion de Stiernhöök.

(4) Dans une dissertation académique publiée à Upsal, en 1827, sous le titre *Lex Dalecarlica antiqua sub examen revocata.*

positions relatives aux mines de Falun, à la confection du charbon, c'est-à-dire aux principales industries de la région. En ce qui concerne les mots anciens dont argumente Stiernhöök, Sundström remarque qu'ils étaient sans doute usités dans toute la province et que, s'ils se sont conservés plutôt en Dalécarlie, c'est en raison de la situation géographique de cette région, séparée de la Vestmanie par de grandes forêts. Il conclut toutefois en refusant à la première rédaction le caractère d'une loi, semblable aux autres lois provinciales, comme celles de Vestrogothie et d'Ostrogothie; il estime qu'elle ne renferme que de simples annotations privées, dénuées de toute autorité, empruntées aux diverses lois provinciales, surtout à la loi d'Upland, ou composées arbitrairement par l'auteur du travail: peut-être y avait-il là un simple projet qui plus tard a servi de base à la seconde rédaction, laquelle seule renferme la loi de Vestmanie. Sundström émet, en outre, l'idée que si la première rédaction n'est point celle de la loi de Vestmanie, elle pourrait être celle de la loi de Néricie, province qui avait sa laghsagha propre.

C'est Schlyter (1) qui, à notre avis, a donné à la question qui nous occupe la solution la plus plausible. Il estime que la prétendue Dalelag ne constitue qu'une rédaction plus ancienne et moins complète des coutumes reçues en Vestmanie et en Dalécarlie. Il la publie, en conséquence, dans son édition des lois suédoises, sous le titre *Juris vestmanici codex antiquior* (*den äldre codex af Westmannalagen*), tandis que l'autre rédaction, qu'il considère comme plus récente, est qualifiée par lui de *Codex recentior* (*yngre Codex*). Tout d'abord, suivant Schlyter, le *Codex antiquior* ne reproduit pas la loi de Néricie, car il ne contient point les dispositions de l'ordonnance d'Alsnö, de 1285, qui, ainsi qu'en témoigne une ordonnance du 6 mai 1330, du roi Magnus Eriksson (2), aurait dû se rencontrer dans le Code de la Néricie. D'ailleurs, la preuve certaine que le *Codex antiquior* était en vigueur en Dalécarlie,

(1) *Corp. jur.*, V, p. VII et s. et *Jur. Afh.*, II, p. 79 et s., 151 et s.

(2) Dipl., n° 2773. — Cette ordonnance, adressée *omnibus Næriciam inhabitantibus*, parle des règles concernant *modum et formam hospitalitatis*, et les indique comme *contentos in libro vestro legali*.

résulte de ce que le c. 11 : pr., en parlant de l'ordre des successions, dit qu'il a été reçu *siþan dala bygdhus* (V. *suprà*). Mais ce passage ne prouve point que le *Codex antiquior* ait été spécial à la Dalécarlie. Celle-ci ne formait point, en effet, une province séparée, mais au contraire, de l'aveu de tous, faisait partie de la Vestmanie, et ressortissait au laghman de cette province : la preuve en résulte notamment de la Landslag de Christophe (V. *suprà*). On ne peut donc admettre que la Dalécarlie ait eu sa loi propre, puisqu'elle n'était point reconnue comme pays indépendant. D'autre part, il est question, dans plusieurs textes du *Codex antiquior*, des *hundari*, divisions territoriales qui n'ont jamais existé en Dalécarlie, mais qui se rencontraient dans la Vestmanie proprement dite, comme dans les autres provinces du Svealand. Il est tout naturel que la loi ait parlé de ces divisions, admises dans la partie principale du pays, bien qu'elles fussent inconnues dans la région qui n'était considérée que comme une annexe; mais on ne comprendrait pas que ce *Codex antiquior* les eût mentionnées, s'il avait été applicable à la Dalécarlie seulement. Ce qui vient confirmer cette interprétation, c'est que ce *Codex*, en maints endroits, renferme les expressions *land* (province), *vart land* (notre province), *land ok laghsagha*, *land ok lagskila*, *lands næmpd*, expressions qui se réfèrent au territoire dans lequel la loi était applicable, et qui ne peuvent viser la Dalécarlie seule, car celle-ci ne pouvait porter ce titre de province, n'étant elle-même qu'une partie de la province de Vestmanie (1). Enfin, le meilleur argument à donner en faveur de l'opinion de Schlyter, peut être tiré de la comparaison même des deux rédactions : elle prouve avec évidence que le *Codex recentior* ne renferme qu'une révision détaillée du *Codex antiquior*, c'est-à-dire de la prétendue Dalelag. Le rapport des deux rédactions différentes de la loi de Vestmanie serait donc analogue à celui qui existe, pour la loi de Vestrogothie, entre le *Codex antiquior* et le *Codex recentior* (V. *suprà*), et leur comparaison fournit un moyen précieux de se

(1) L'argument tiré par Stiernhöök du c. 6 : 1 Kb. n'est nullement décisif, car aujourd'hui encore, dans beaucoup d'autres endroits qu'en Dalécarlie, les paroissiens ont un long chemin à faire pour se rendre à l'église.

rendre compte du développement du droit dans la province pendant la période qui les sépare (1).

Considérant donc la prétendue loi de Dalécarlie comme la rédaction originaire des coutumes de Vestmanie, nous avons à rechercher la date à laquelle on peut placer sa confection. Nordström (*l. c.*) se prononce pour le commencement du XIII[e] siècle, en ajoutant que certaines dispositions attribuées à Birger Jarl ont dû être insérées après coup dans la loi. C'est là, croyons-nous, une opinion manifestement erronée, à un double point de vue. D'abord, le *Codex antiquior* renferme un livre tout entier sur le *Kunungs ezöre*, ce qui montre que sa rédaction est postérieure à l'ordonnance d'Alsnö de 1285, qui a établi sur la paix du roi toute une législation qui était entièrement inconnue au commencement du XIII[e] siècle. C'est également une erreur de croire que la loi cite certaines règles comme posées par Birger Jarl. Il n'est question de Birger qu'une seule fois dans le *Codex antiquior,* mais c'est du roi Birger Magnusson, qui vivait au commencement du XIV[e] siècle et non de Birger Jarl (2). Sundström, sans remonter aussi haut que Nordström, prétend que la rédaction du *Codex antiquior* est antérieure à 1262, et il en donne ce motif que le nouvel ordre de succession introduit à cette date par Birger Jarl, n'est point admis par l'ancienne loi de Vestmanie. Ce n'est point là, toutefois, selon nous, une raison décisive. On peut très bien admettre, en effet, que les réformes édictées par Birger Jarl n'ont point été reçues immédiatement en Vestmanie; il y a bien d'autres cas du même genre dans les lois provinciales. Si l'on compare l'ancienne Wästmannalag à l'Uplandslag, on s'aperçoit facilement que le rédacteur de la première a connu et même, dans plusieurs passages, a suivi la seconde. C'est donc que le *Codex antiquior juris vestmanici* n'a point été composé avant les dernières années du XIII[e] siècle (la loi d'Upland étant du 2 janvier 1296). Si l'on compare maintenant l'ancienne loi de Vestmanie à la loi de Sudermanie, on peut voir que des passages de celle-ci ont été repro-

(1) Cp. en ce sens, d'Olivecrona, *l. c.*, p. 165 et s.; Maurer, p. 167.

(2) þg. 11 : « *þæssum lagh gaf Birgher Kunungir* = le roi Birger a donné cette loi. » Jamais, lorsqu'il est question de Birger Jarl, les lois provinciales ne le nomment le *roi* Birger.

duits dans celle-là (1), d'où l'on pourrait être tenté de conclure que la rédaction de la première est postérieure à 1327, date de la publication de la seconde. Toutefois, cette conclusion ne serait pas très sûre. Il paraît certain, en effet, comme nous l'avons déjà vu (V. *suprà*) que la rédaction de la Södermannalag que nous possédons n'est qu'une révision d'une rédaction antérieure, et il se peut très bien que ce soit cette rédaction originaire qui ait servi pour la confection de la Wästmannalag. Schlyter, se fondant sur la manière dont le *þingmalabalkær*, c. 21, parle d'une ordonnance rendue par le roi Birger Magnusson « *þæssum lagh gaf birgher kunungir* = le roi Birger a donné cette loi, » prétend que le *Codex antiquior* est postérieur à 1318, date à laquelle le roi Birger a cessé de régner, mais qu'il a dû être rédigé très peu de temps après. Cet argument ne nous paraît pas non plus irréprochable : la remarque ajoutée par le rédacteur du *Codex antiquior* peut très bien avoir été faite à une époque où le roi Birger régnait encore, et uniquement afin d'indiquer que cette règle avait pour fondement l'autorité royale et non la coutume. Il nous semble donc plus sage de dire simplement, sans préciser davantage, que le *Codex antiquior* a été rédigé vers le commencement du XIVe siècle (2).

Les mêmes causes qui avaient rendu nécessaire une nouvelle rédaction de la loi de Vestrogothie et de la loi de Sudermanie, ont dû amener la révision de la loi de Vestmanie, publiée par Schlyter sous le titre de *Codex recentior juris vestmanici*, et qui, certainement, était applicable à la Dalécarlie et à la Vestmanie proprement dite. Ce qui caractérise le *Codex recentior*, c'est sa ressemblance avec l'Uplandslag, au point que la plus grande partie du *Codex* a été reproduite littéralement de cette loi. On y a conservé, toutefois, les dispositions du *Codex antiquior* qui étaient encore en usage. Le rédacteur de la loi nouvelle s'est également servi de la loi de Suderma-

(1) V. notamment Bb. 40, 41; Kb. 4.

(2) En ce sens : d'Olivecrona, *l. c.*, p. 170 et s. — Stiernhöök place sa rédaction quelque temps après Birger Magnusson. Fahle Burman (*l. c.*, p. 132) dit, mais sans en donner de motifs, qu'elle doit être de 1327 à 1347. Tengberg (p. 68) se borne à dire qu'elle est postérieure à 1290. — Un diplôme de 1307 (Dipl., n° 1552) signale pour le Vestmanland des *leges terræ*.

nie, et il a enfin fait certaines additions qui ne sont puisées ni à l'une ni à l'autre des sources précitées. Nordström (*l. c.*), se fondant sur cette ressemblance du *Codex recentior* avec l'Uplandslag, en a conclu que sa rédaction doit être placée à la fin du XIII[e] siècle. C'est là, selon nous, une erreur. Si, en effet, la rédaction du *Codex recentior* était contemporaine de celle de la loi d'Upland, il n'y aurait plus aucune période pendant laquelle on pourrait placer la rédaction du *Codex antiquior* qui, étant elle-même postérieure à l'Uplandslag, doit avoir eu lieu plusieurs années avant la confection du *Codex recentior*. Si l'on admet l'opinion de Schlyter en ce qui concerne la rédaction du *Codex antiquior*, on doit, relativement à celle du *Codex recentior*, se prononcer pour la période 1319-1347. La nouvelle loi ne peut, en tous cas, être postérieure à 1347, car il est inadmissible que l'on ait songé à la révision d'une loi provinciale après que la Landslag de Magnus Eriksson avait déjà commencé à être appliquée et à remplacer les lois particulières aux différentes provinces (1).

Le *Codex antiquior* a été publié, pour la première fois, en 1676, par Hadorph et présenté par lui comme la loi de la Dalécarlie (2). Cette édition est accompagnée d'une double préface, l'une par Hadorph et l'autre par Stiernhöök. C'est cette édition qui a servi de base à la traduction latine inédite de Loccenius (3). Le *Codex recentior* a été aussi publié isolément en 1666 par Åkerman (4). Les deux lois de Vestmanie forment, dans l'édition de Schlyter, le tome V.

4° LOI D'HELSINGIE (*Helsingelagen*).

D'après Snorre Sturleson, l'Helsingie aurait reçu ses premiers colons de la Norvège, sous la conduite de Ketil Jamte, petit-fils de Thorer Helsing, de qui la province prit son nom. Ces colons, après avoir été tout d'abord sous la dépendance du roi de Norvège, se seraient soumis à la Suède à l'époque d'Olof le Saint, et, depuis, l'Helsingie aurait toujours été une

(1) D'Olivecrona, p. 173; Schlyter, *Corp. jur.*, V, p. XX.

(2) Sous le titre *Dahle Laghen, Then i forna Tijder hafwer brukat waril öfver Alla Dalarna*, etc... Stockholm.

(3) V. *suprà*.

(4) Sous le titre *Wästmanna Laghbook*, etc... Stockholm.

province suédoise (1). L'ancienne Helsingie était, du reste, beaucoup plus étendue que la contrée qui porte actuellement ce nom ; elle comprenait, en outre, la Medelpadie et l'Angermanie (2). La région située au nord de l'Angermanie était, pour la plus grande partie, encore occupée par des Lapons nomades et c'est seulement sur la côte, à l'embouchure des fleuves, que s'étaient établis des colons suédois dont la pêche était la principale industrie, et qui se servaient vraisemblablement de la loi d'Helsingie (3). Cette loi était également en vigueur dans la Finlande qui avait été colonisée par des Suédois de la rive opposée de la Baltique (4).

Il ne nous est parvenu qu'un seul manuscrit de l'Helsingelag, et encore n'est-il point complet. Mais il en existait certainement un plus grand nombre autrefois et l'édition de la loi d'Helsingie de 1609 a été faite d'après un manuscrit aujourd'hui perdu. A la fin du XIVe siècle, il y avait au moins quatre manuscrits de la loi, ainsi que cela résulte d'un acte notarié de 1374 (5). Cet acte, rédigé par Olavus Nicolai, prêtre et curé de Tyllinge, et en même temps notaire public *auctoritate apostolica*, rapporte que l'archevêque d'Upsal, Birger, se trouvant le 16 octobre 1374 dans le port de Svartasund, en Helsingland, on lui présenta trois livres de lois renfermant la coutume d'Helsingie, et que l'examen de ces trois livres montra la parfaite conformité du *principium* du ch. 15, *þingmalab.*, avec le livre des lois d'Helsingie « *qui solebat reser-*

(1) Cp. Schlyter, *Jur. Afh.*, II, p. 88.

(2) Dans un diplôme de 1345 (Dipl., n° 3940), il est question des *leges Angermanie*, ce qui vise certainement l'Helsingelag.

(3) Cp. sur les limites de l'ancienne Helsingie, Schlyter, *l. c.;* d'Olivecrona, *l. c.,* p. 178; Tengberg, p. 13. — C'est en raison de l'étendue de la province que le landsþing n'était point unique et que les diplômes en signalent trois, l'un pour l'Helsingie proprement dite, l'autre pour la Medelpadie et le troisième pour l'Angermanie. Cp. Schlyter, *Corp. jur.*, VI, Gloss., v° *Landsþing* et Dipl., n°s 1957, 1959, 1962.

(4) Cp. sur l'application de l'Helsingelag en Finlande : Nordström, I, p. XIV; Liljenstrand, *Om Helsingelagens ålder och betydelse för lagskipningen i Finland i äldsta tider,* dans la *Juridiska föreningens i Finland tidskrift,* II, Helsingfors, 1866 ; Fontell, *Om svenska och finska rätten*, p. 12.

(5) Rikaark, p. bref, n° 1109. — Ces différents manuscrits étaient probablement déposés dans l'église la plus proche du lieu où se tenaient les divers landsþing. V. *suprà,* note 3.

vari et custodiri ligatus catenis ferreis in ecclesia Silanger præposituræ Medhilpada, ejusdem terræ et dyocesis, ad communem reipublicæ illius terræ recursum et directionem, » livre que l'archevêque s'était également fait apporter. Ce passage a donné lieu à bien des suppositions. On a imaginé que les anciennes lois provinciales étaient gravées en partie avec des caractères runiques et en partie avec des lettres ordinaires, sur des tables ou planches en bois attachées par des chaînes, soit dans des églises, soit dans d'autres édifices publics ou privés : c'est même ce qu'en dit expressément la préface du Code suédois de 1734. Mais c'est là, selon nous, une hypothèse qui ne repose sur aucun fondement. La loi d'Helsingie, dont il est question dans l'acte de 1374, était certainement un manuscrit ordinaire, ainsi que l'atteste l'expression dont se sert le notaire rédacteur pour la désigner, *liber legum*. Il n'y est nullement dit que ce *liber* fût écrit en caractères runiques. Quant à la circonstance qu'il était attaché dans l'église par une chaîne de fer, elle ne prouve rien, car dans les anciens temps, on avait l'habitude, pour prévenir les vols, d'attacher de cette manière les choses précieuses soit à des armoires, soit à la muraille. Il en était ainsi, notamment, d'un manuscrit de la Stadslag aujourd'hui déposé à la Bibliothèque royale de Stockholm (1). Le Code soumis à l'archevêque d'Upsal en 1374 ne devait donc point différer des autres manuscrits par lesquels les anciennes lois provinciales nous sont parvenues (2).

Selon Fahle Burman (*l. c.*, p. 240), il y aurait eu deux lois d'Helsingie, d'abord une loi norvégienne, rédigée pour les colons norvégiens, et ensuite une loi, rédigée après 1347, sur le modèle de l'Uplandslag, et qui seule nous serait parvenue. Nous ne pouvons admettre que la rédaction de l'Helsingelag soit postérieure à 1347, et cela par la raison que nous avons

(1) Cp. Schlyter, *Corp. jur.*, XI, præf., p. III-V. — En 1749, il y avait encore, au dire de Linné (*Skånska resa*, p. 181), dans une église de Malmö, un certain nombre de sièges sur les pupitres desquels étaient attachés par des chaînes de fer, fixées au siège, des livres de théologie.

(2) En ce sens : Wilde, p. 52; Rabenius, *De fat. litter.*, p. 94; Järta, p. 183; d'Olivecrona, *l. c.*, p. 180; Schlyter, *Corp. jur.*, VI, præf., p. VI-VII et *Jur. Afh.*, II, p. 119 et s.

déjà donnée à propos de la Westmannalag (1). Quant à l'hypothèse de deux rédactions successives, nous ne la rejetons pas absolument, attendu que nous avons constaté un fait semblable pour d'autres lois provinciales. Nous remarquerons qu'elle n'est nullement établie, ainsi que l'affirme Burman, par le dernier chapitre du *þingmalab.*, car il y est seulement question de la délimitation de la Suède et de la Norvège. — D'après Nordström (I, p. VIII), l'Helsingelag aurait été rédigée, soit tout à la fin du XIIIe siècle, soit au commencement du XIVe, car, dit-il, elle présente une grande ressemblance avec l'Uplandslag, et dans le c. 16 Æb., il est question de certaines modifications apportées aux anciennes règles sous Magnus Ladulås, Birger Magnusson et la deuxième année du règne de Magnus Eriksson. Il n'est pas possible à notre avis, de placer la rédaction de la loi d'Helsingie à la fin du XIIIe siècle. Il a dû, en effet, s'écouler un certain temps avant que l'exemple donné par la rédaction de l'Uplandslag (en 1296) fût suivi dans les autres provinces suédoises; et, comme plusieurs chapitres de la loi d'Helsingie sont empruntés presque textuellement à la loi d'Upland, on doit supposer qu'il s'est écoulé une dizaine d'années au moins entre la rédaction des deux lois. Des diplômes de 1314 (2) font mention de peines « *secundum quod in legibus nostris statutum est.* » Faut-il dire, en conséquence que l'Helsingelag était déjà rédigée à cette époque? Nous ne le pensons pas. En effet, dans le c. 16, *Ærfþab.*, il est dit qu'en 1320, à la requête de l'archevêque Olaver, le roi Magnus Eriksson rendit une ordonnance pour renouveler l'interdiction de l'ordalie du fer chaud. Il en résulte que la loi d'Helsingie a dû être rédigée à une époque postérieure à 1320, mais certainement avant 1347, et très probablement avant 1340, ainsi qu'on peut l'induire d'une ordonnance de Magnus Eriksson (3).

(1) Dans une ordonnance de Magnus Eriksson de 1340 (Dipl., n° 3473), il est dit que les habitants du Lappmark doivent obéir « à la loi et à la coutume d'Helsingie = *Helsingelandz lag och sedwengio.* » La loi à laquelle il est ainsi fait allusion doit être celle que nous possédons.

(2) Dipl., n°s 1957, 1959, 1962.

(3) V. *suprà.* — En ce sens : d'Olivecrona, *l. c.*, p. 182; Tengberg, p. 68; Maurer, p. 168.

Le rédacteur de l'Helsingelag est inconnu. Ce fut vraisemblablement un clerc, ainsi qu'on peut le conjecturer d'après la préface de la loi et le *Kyrkiu balker* (1). Cette préface présente d'ailleurs une grande ressemblance avec celle de l'Uplandslag; si elle ne lui est pas empruntée textuellement, comme celle du *Codex recentior juris vestmannici*, l'idée fondamentale est la même.

La première édition de la loi d'Helsingie a été publiée en 1609 par Thomæ Bureus (2) d'après un manuscrit aujourd'hui perdu, et qui, à plusieurs égards, paraît avoir été plus correct que celui qui nous est parvenu. D'autres éditions ont été publiées en 1643, en 1650 et en 1666 d'après celle de 1609. Enfin l'Helsingelag a été comprise dans le tome VI du *Corpus juris* de Schlyter. Cet auteur a suivi le seul manuscrit que l'on possède aujourd'hui, en comblant, à l'aide de l'édition de 1609, les lacunes qu'il présente.

LUDOVIC BEAUCHET,
Professeur agrégé à la Faculté de Nancy.

(*A suivre.*)

(1) D'Olivecrona, *l. c.*, p. 183.

(2) Sous le titre *Hälsinge-Laghen som öfver alle Nordlanden... fordom brukades*, Stockholm.

NÉCROLOGIE.

M. ADOLPHE TARDIF.

La Direction de la Revue a perdu un de ses collaborateurs les plus distingués dans M. Adolphe Tardif, Conseiller d'État honoraire, Professeur d'histoire du droit civil et canonique à l'École des Chartes, décédé le 4 avril dernier à Passy. Nous reproduisons, d'après la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, les Discours prononcés aux obsèques du regretté professeur par MM. Léopold Delisle et Paul Meyer, en les faisant précéder de notes biographiques qui n'ont pu trouver place dans ces allocutions (1).

M. Ad. Tardif, né à Coutances le 12 février 1824, entra à l'École des Chartes en 1846, après avoir terminé ses études de licence en droit. Élève pensionnaire en 1847 et 1848, il sortait de l'École en 1849 avec le diplôme d'archiviste-paléographe, que lui avait valu une thèse restée inédite sur les *Comtes du palais*. Quelques mois à peine s'étaient écoulés qu'il était appelé, en 1849, à suppléer M. Eugène de Rozière dans le cours d'histoire du droit français que celui-ci venait de créer si brillamment à l'École des Chartes; il fut de nouveau chargé de cette suppléance en 1851. Dans l'intervalle, il avait pris le grade de docteur en droit et présenté à cet effet un mémoire très remarqué sur les *Origines de la communauté de biens entre époux*. Il devait bientôt être rattaché à l'École des Chartes par des liens plus durables, et, en 1854, il y était nommé répétiteur ou professeur-adjoint. En même temps, la carrière plus active de l'administration s'était ouverte à lui : en 1856, il était

(1) *Bibliothèque de l'École des chartes*, t. LI, p. 195.

devenu chef de cabinet du ministre de l'Instruction publique et des Cultes et, en 1861, chef de la 1re division de l'administration des Cultes. Son aptitude des affaires et son activité infatigable lui avaient de bonne heure assigné la première place dans cette administration, qu'il dirigea de 1871 à 1879, d'abord comme chef de la 1re division, puis, à partir de 1872, avec le titre de Conseiller d'État en service extraordinaire. Dans cette direction de huit années, il déploya toutes les qualités de l'administrateur et du jurisconsulte en même temps qu'il donnait autour de lui l'exemple de l'impartialité et du travail le plus opiniâtre.

Obligé par les événements de résigner, en 1879, après vingt-cinq ans de labeurs, ses fonctions administratives, M. Ad. Tardif dut chercher dans son enseignement et dans les travaux de l'érudition une diversion rendue plus nécessaire encore par de douloureux deuils de famille. Nos lecteurs trouveront indiquées plus loin, dans le discours de M. Paul Meyer, les qualités de ce cours justement renommé, où le professeur se trouvait avec un programme trop vaste en face d'un auditoire de valeur fort inégale. Pendant longtemps M. Ad. Tardif avait résolu le problème en donnant à ses élèves un aperçu général des matières du droit féodal et coutumier, où la sécheresse du sujet était rachetée par la netteté de l'exposition et l'heureux choix des citations et des indications bibliographiques toujours restreintes au strict nécessaire afin de ne pas surcharger la mémoire des auditeurs. Lorsque les circonstances politiques lui eurent fait des loisirs, il modifia le plan de son cours : au lieu de parcourir le cercle entier du droit coutumier, il choisit une époque qu'il étudia en détail, un texte d'une région déterminée qu'il commenta. C'est ainsi qu'il exposa le droit des xe, xie et xiie siècles d'après les chartes, longtemps avant que personne n'eût pensé à étudier ce sujet; une année, il expliqua le Coutumier d'Artois, une autre, la Coutume de Toulouse; la Coutume de Lorris et l'ancienne Coutume de Paris firent encore l'objet de deux autres cours. Pour pouvoir mettre sous les yeux de ses élèves les textes qu'il commentait et suppléer à l'insuffisance ou à la rareté des éditions, M. Ad. Tardif avait dû se mettre à l'œuvre et publier à nouveau les Coutumes qu'il étudiait : de là son *Recueil de textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du droit*. En

même temps qu'il faisait paraître dans cette série restée inachevée le Coutumier d'Artois, les Coutumes de Toulouse et de Lorris, il en donnait le commentaire dans ses deux ouvrages : *La Procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles* (1885). — *Le Droit privé au XIIIe siècle d'après les Coutumes de Toulouse et de Montpellier* (1886). Ces travaux n'étaient que des fragments du cours professé à l'École des Chartes qu'il songeait depuis longtemps à publier dans son ensemble : il commença cette œuvre de longue haleine, en 1887, par l'*Histoire des sources du droit canonique*, honorée par l'Académie des sciences morales et politiques du prix Kœnigswarter en 1889; il terminait l'impression d'un second volume destiné à former la première partie de l'*Histoire des Sources du droit français* (Sources d'origine romaine), quand il a été atteint par la maladie qui devait l'emporter; il laisse en manuscrit, entre autres matériaux, la seconde partie de l'*Histoire des Sources du droit français* (Sources coutumières); ce troisième volume ne tardera pas à être publié. On retrouve dans les ouvrages de M. Ad. Tardif les qualités de clarté et de méthode qui faisaient le charme de ses leçons, la préoccupation constante de s'attacher aux grandes lignes tout en donnant aux questions importantes les développements qu'elles comportaient, le soin qu'il avait de rappeler sans cesse les élèves aux règles de la saine critique et de les prémunir contre les écarts de l'érudition allemande contemporaine non moins que contre les exagérations de ses adeptes.

La dernière période de la vie de M. Ad. Tardif est celle où il prêta à la Revue sa collaboration la plus active. Il avait publié précédemment une *Étude historique sur la capacité civile des établissements ecclésiastiques et religieux* (1); en 1880, il insérait une *Note sur une bulle d'Honorius III relative à l'enseignement du droit romain dans l'Université de Paris* (2), où il donnait une explication nouvelle de la célèbre bulle *Super speculam;* en 1883, il publiait une étude sur la *Practica forensis* de Jean Masuer (3), fragment détaché de son *Histoire des Sources du droit français;* en 1884 et 1885, dans des disserta-

(1) *Revue de législation ancienne et moderne*, II, p. 492.
(2) *Nouv. Revue historique de droit français et étranger*, IV, p. 291.
(3) *Ibid.*, VII, p. 283.

tions d'une critique pénétrante (1), il combattait l'opinion nouvelle qui recule d'un demi-siècle la date du formulaire de Marculf et en place la composition à l'abbaye de Rebais; outre ces articles de fond, nous lui devons encore de nombreux comptes-rendus.

Les travaux qui viennent d'être énumérés ne sont pas les seules traces qu'ait laissées ce long enseignement de près de quarante années : son influence s'est fait sentir au delà du cercle de ses auditeurs et plusieurs des chaires d'histoire du droit dans nos Facultés sont occupées par des disciples de M. Ad. Tardif, dont les noms sont bien connus des lecteurs de cette Revue et dont les ouvrages ont été couronnés par l'Institut. A côté d'eux, beaucoup d'anciens élèves du même maître, aujourd'hui dans les Facultés des lettres ou les Archives, ont tiré grand parti de ses leçons pour des travaux sur l'histoire de nos institutions politiques ou municipales. Enfin, nombre d'idées universellement admises de nos jours en histoire du droit ont leur origine dans les développements du cours de M. Ad. Tardif.

A une intelligence vive et à un esprit brillant, M. Ad. Tardif joignait une grande affabilité et une extrême obligeance qui lui conciliaient l'affection de tous ceux qui l'approchaient en même temps que la dignité de son caractère et la fermeté de ses convictions commandaient le respect; ses compatriotes savent assez que ce n'était jamais en vain qu'on faisait appel à son dévouement ou aux lumières de son expérience; aussi a-t-il laissé, dans son pays natal comme parmi ses élèves et ses amis, les plus vifs regrets.

Discours de M. L. Delisle.

« Messieurs,

« Je ressens une telle douleur en voyant se briser une amitié de plus de quarante ans que je dois faire effort sur moi-même pour adresser un mot d'adieu à l'homme éminent qui donna à l'École des chartes et à la Société des anciens élèves

(1) *Nouv. Revue historique de droit français et étranger*, VIII, p. 557; IX, p. 368.

de cette école une si large part de sa vie et de ses facultés.

« Adolphe Tardif appartenait tout entier à l'École et à la Société au nom desquelles j'ai le triste honneur de parler sur le bord de cette tombe. Il était le premier de la promotion pour laquelle s'inaugurèrent en 1847 les nouveaux cours ouverts au palais des Archives. A peine sorti de l'École avec le diplôme d'archiviste paléographe, il y rentrait choisi par M. de Rozière, pour le suppléer dans un enseignement tout récemment créé. La tâche était difficile; mais le jeune suppléant était bien préparé à la remplir, et, dès le premier jour, il justifia de tout point la confiance du professeur qui lui avait tracé un plan en lui ouvrant la carrière. Il s'agissait de démêler les origines si compliquées de notre droit national, et d'initier au droit romain, au droit canon, au droit germanique, au droit coutumier et à l'ancienne procédure des jeunes gens étrangers, pour la plupart, aux études juridiques; il fallait les mettre en état de saisir la portée d'une foule de textes du moyen âge et des temps modernes, dont les archivistes, comme les historiens, ont besoin de connaître le sens exact pour éviter des erreurs de classement ou d'appréciation.

« Tel fut le programme du cours qu'Adolphe Tardif professa à peu près sans interruption pendant trente-neuf ans, d'abord comme suppléant, puis, à partir de 1854, comme titulaire. Les nombreuses générations d'élèves qui se sont succédé autour de sa chaire ont admiré l'abondance de son érudition, la sûreté de sa doctrine et la clarté de son exposition. Elles ont rendu justice au soin que le maître apportait à choisir les points qu'il importait le plus d'éclaircir, à éveiller leur curiosité, à exercer leur critique, à les mettre en garde contre la tendance au paradoxe et à les faire profiter de tous les progrès de la science contemporaine.

« Plus difficile encore pour lui que pour les autres, Adolphe Tardif a longtemps hésité à publier des leçons dont il avait de bonne heure arrêté les principales lignes, mais qu'il ne se fatiguait jamais de reprendre en sous-œuvre pour en perfectionner les détails. Heureusement il a fini par céder aux instances de ses amis. Il est douteux qu'il s'y fût rendu s'il n'avait pas eu à combler le vide causé dans sa vie par l'abandon de hautes fonctions administratives qu'il aimait passionnément, fonctions

qu'il exerça avec une rare distinction et qu'il résigna avec une incomparable dignité. Il espérait aussi, par une recrudescence de travail, oublier les amertumes causées par la disparition d'un frère, d'une fille et d'une épouse, qui avaient été si cruellement ravis à son affection. Vain espoir! Rien ne pouvait fermer les blessures de son cœur. Le mal, supporté d'ailleurs en silence avec une résignation toute chrétienne, était trop profond pour être guéri, même par le dévouement d'un fils, dans lequel Adolphe Tardif se sentait revivre et dont il voyait les travaux honorés du suffrage des meilleurs juges. Les succès de ce fils, qui porte dignement un nom déjà doublement cher à l'École des chartes, furent la seule consolation des dernières années de l'ami que nous pleurons et que n'oublieront jamais ceux qui ont eu le bonheur de le connaître dans l'intimité, et ceux-là même qui ont simplement entrevu la noblesse de son caractère, la sûreté de son commerce et par dessus tout, sa ferme volonté de faire le bien sous les formes les plus variées et d'écouter uniquement la voix du devoir. »

Discours de M. P. Meyer.

« Celui à qui nous rendons aujourd'hui les derniers devoirs était le doyen des professeurs de notre École. Il avait eu pour élèves presque tous ses collègues et à tous il avait su inspirer une respectueuse affection. Lorsqu'il fut chargé, une première fois en 1849, puis en 1851, de suppléer, dans l'enseignement du droit du moyen âge, son ancien maître M. de Rozière, que l'École s'honore de compter au nombre des membres de son conseil de perfectionnement, il était à peine plus âgé que ses élèves. Trois ans plus tard, de suppléant il devenait titulaire, et jusqu'au mois dernier, c'est-à-dire pendant quarante ans, il a professé, donnant à tous l'exemple du dévouement à ses fonctions et d'un zèle constamment soutenu pour les études dont il avait la direction. La tâche que lui imposait son enseignement n'était pas aisée. Il y a quarante ans, l'étude historique du droit était, chez nous, dans l'enfance. Les travaux des légistes des derniers siècles visaient surtout un but pratique. Ceux de Pardessus, de Klimrath, de Beugnot, de Giraud, conçus dans un esprit véritablement critique, avaient

éclairci un certain nombre de questions et commencé l'étude des sources. D'autre part, les savants allemands portaient leur critique patiente et minutieuse sur le droit public et privé de la période qui est commune aux races germaniques et aux populations romanes; mais combien de parties du vaste domaine de la science du droit étaient encore pour ainsi dire en friche! M. Tardif fut probablement le premier chez nous qui ait entrepris de réduire en corps de doctrine ces éléments disparates, en comblant les principales lacunes laissées par ses devanciers. Je me rappelle encore, après trente ans, l'effet que produisait sur nous, élèves de troisième année, cet enseignement tout nouveau, qui n'avait alors d'équivalent dans aucune Faculté. Ce qui nous frappait, ce n'était pas seulement la nouveauté des faits; cette nouveauté, dont nous eussions été mauvais juges, nous la trouvions dans tous les cours de l'École : c'était bien plutôt la clarté de l'exposition et la belle ordonnance des matières. Nous étions presque étonnés et surtout charmés, étrangers pour la plupart aux choses du droit, de comprendre facilement des questions pour nous si nouvelles et de nous y intéresser. Et l'intérêt allait croissant, à mesure que nous nous rendions mieux compte de l'avantage que la connaissance des anciennes coutumes nous donnait pour l'intelligence des chartes, en nous découvrant le sens de formules que nous connaissions déjà sans en avoir jusqu'à ce moment compris l'origine ou la portée. Ce que nous goûtions particulièrement, c'était la méthode visiblement excellente du professeur. A cette époque, la plupart des cours de l'École avaient une forme plutôt pratique que méthodique. Les leçons se suivaient sans qu'un ordre perceptible à nos yeux vînt en déterminer la succession. On nous communiquait la science par fragments isolés. L'enseignement de M. Tardif et celui de Quicherat, le maître des maîtres, faisaient exception. A leurs cours l'histoire du droit et celle de l'architecture nous apparaissaient dans leur développement régulier : nous saisissions l'enchaînement des faits et, en même temps, nous apprenions à composer. Une partie notable du cours était consacrée à l'étude des sources des diverses législations du moyen âge. M. Tardif nous donnait là d'excellentes leçons de critique qui pouvaient trouver leur application en d'autres branches d'études. Le pro-

fesseur, sans surcharger son enseignement d'indications bibliographiques qui, trop multipliées, fatiguent sans profit les élèves, nous signalait les livres qui avaient fait époque et les appréciait en maître. Il nous paraissait remarquablement informé, et, ce qui est plus important, nous sentions qu'il dominait son sujet. M. Tardif citait et discutait fréquemment les écrits des savants d'outre-Rhin. C'était alors une nouveauté, pour nous du moins, et plus d'un parmi ses élèves comprit, grâce à lui, qu'entre les études de l'École des chartes, il n'en est aucune qui puisse se passer de la connaissance de l'allemand. Actuellement, personne n'en doute, mais il y a trente ans, bien peu, parmi ceux même qui occupaient les positions scientifiques les plus élevées, voulaient en convenir. M. Tardif d'ailleurs remaniait constamment son enseignement. Il se tenait au courant de toutes les recherches nouvelles, se les assimilant dans une juste mesure pour en faire passer la substance dans ses leçons. Aussi le cours allait-il chaque année s'étendant davantage. Au temps où j'étais sur les bancs de l'École, le tour de certaines matières ne revenait que tous les deux ou trois ans, et les plus studieux d'entre nous, ceux notamment que l'étude historique du droit attirait plus particulièrement, se faisaient un devoir de suivre pendant deux années le cours de M. Tardif. Depuis, le cycle s'était encore accru.

« De ce travail assidu, rien, pendant de longues années, ne transpira en dehors de l'École. M. Tardif, qui était entré au ministère de l'Instruction publique à l'époque où il commençait à professer, avait vu sa position grandir rapidement. En 1861, il était devenu chef de division à l'administration des cultes; en 1872, à la réorganisation du Conseil d'État, il était nommé conseiller en service extraordinaire, et avait été chargé en cette qualité de représenter le département de l'Instruction publique et des cultes devant le Conseil d'État. Les rares loisirs que lui laissaient ses occupations administratives étaient consacrés à la préparation de ses cours sans cesse renouvelés ou à la rédaction de quelques comptes-rendus destinés à la *Bibliothèque de l'École des chartes* ou à la *Revue des Sociétés savantes*. Il ne lui restait plus de temps pour publier les résultats de ses études.

« En 1879, les mouvements de la politique lui imposèrent

un repos qu'il ne cherchait pas. Se trouvant en désaccord avec son ministre, il donna sa démission et fit régler sa retraite. Il resta toutefois professeur à l'École des chartes, et depuis lors mit au jour une série de travaux préparés de longue main dont les uns devaient servir de textes à son enseignement, tandis que les autres étaient la rédaction même de ses cours. Ainsi parurent coup sur coup le *Coutumier d'Artois* (1883), document français qui intéresse les philologues autant que les historiens de notre ancien droit; les *Coutumes de Toulouse*, en latin (1884); les *Coutumes de Lorris* (1885), ces trois publications faisaient partie d'un « Recueil de textes pour l'enseignement de l'histoire du droit », qui, dans sa pensée, devait comprendre des spécimens de toutes les législations du moyen âge. Puis des livres qui reproduisaient en les développant certaines parties de son enseignement : *la Procédure civile et criminelle aux* XIII*e et* XIV*e siècles* (1885); *le Droit privé au* XIII*e siècle, d'après les coutumes de Toulouse et de Montpellier* (1886); *l'Histoire des sources du droit canonique* (1887), et enfin l'ouvrage dont tout récemment et, déjà gravement atteint, il corrigeait les dernières épreuves, *l'Histoire des sources du droit français*, *origines romaines* (1890). Ce sont les œuvres qui ont assigné à M. Tardif un rang définitif dans la science et perpétueront sa mémoire en dehors du cercle nécessairement restreint de ses élèves.

« Les dernières années de notre excellent collègue furent attristées par une suite d'afflictions dont chacune lui enleva quelque parcelle de forces. M. Tardif s'était démis de ses fonctions administratives au moment opportun et avec dignité. Il le fit librement, mais non sans une sorte de déchirement. La direction de l'important service dont il était chargé depuis de longues années était devenue comme une partie essentielle de sa vie. Il s'était tellement identifié avec ses diverses fonctions qu'en dehors d'elles rien ne pouvait absorber l'activité de son esprit. Il se fit comme un grand vide dans son existence. Puis survinrent, coup sur coup, de 1880 à 1882, des épreuves autrement douloureuses que ceux-là seuls qui en ont subi de semblables peuvent apprécier. Il les accepta avec résignation, mais on le vit s'enfoncer de plus en plus dans une mélancolie sans consolation. Sa santé en éprouva de sérieuses atteintes, et ses

amis, qui n'osaient l'interroger, commencèrent à s'inquiéter. Toutefois, il trouva un allègement, sinon un remède, dans le travail, la seule distraction qu'il soit légitime de chercher aux grandes douleurs. Cette dernière période de sa vie fut, sinon la plus laborieuse, du moins la plus productive. Il a travaillé jusqu'à l'extrême limite de ses forces, et, déjà épuisé par la maladie, il faisait, il y a quelques semaines encore, son cours de l'École des chartes.

« Chez le maître aimé et vénéré que nous avons perdu, la tristesse n'était mêlée d'aucun sentiment de rancœur. Bien que vivant d'une vie de plus en plus retirée, il est resté jusqu'à la fin bon et affectueux pour tous. Celui qui vous parle, et qui se vit un jour, sans l'avoir sollicité ni même désiré, appelé à une position hiérarchiquement supérieure à celle de son ancien maître, l'a éprouvé plus que personne. Aussi est-ce avec la plus sincère douleur que je lui dis adieu au nom de l'École des chartes. »

***

Nous publions à la suite de cette notice nécrologique les dernières lignes qu'ait écrites M. Ad. Tardif, elles sont consacrées à un mémoire d'un savant étranger dont il estimait le talent original :

M. Henri Brunner vient de publier, dans les Mémoires de l'Académie de Berlin (1), une dissertation sur les systèmes de numération employés dans les lois franques pour le tarif des compositions. Dans son sentiment, la loi salique a suivi le système décimal, tandis qu'on trouve le système duodécimal dans la partie originale de la loi Ripuaire. Les chiffres qui semblent s'écarter de cette règle s'expliquent assez facilement. Dans plusieurs articles de ces lois le chiffre de la pénalité comprend à la fois la composition ou vergeld qu'on payait à la partie lésée et le *fredus* qu'on payait au fisc et qui était fixé au tiers de la somme totale. Ainsi l'amende de 15 sous qu'on trouve souvent dans la loi Salique représente un vergeld de 10 sous et un *fredus* de cinq; l'amende de 18 sous de la loi Ripuaire com-

(1) H. Brunner, *Duodecimalsystem und Decimalsystem in den Busszahlen der fränkischen Volksrechte* (Sitzungsberichte der K. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, XLVII, 1889).

prend le vergeld de 12 sous et le *fredus* de six. Les amendes de 3, 6 et 9 sous qu'on rencontre dans la loi Salique sont un reste du système duodécimal qui paraît avoir été le système primitif de ces tribus. Les autres dérogations à la règle générale peuvent se corriger à l'aide des variantes des manuscrits. Il faut en outre remarquer que dans le calcul des deniers on a parfois arrondi les chiffres : c'est ainsi qu'on a compté 1,400 deniers pour 36 sous au lieu de 1,440 qui est le chiffre exact. Les Saxons suivaient le système duodécimal des Ripuaires; les Angles et les Werins le système décimal des Francs.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

DROIT ROMAIN.

Ignaz von Lyskowski, *Die collegia tenuiorum der Römer,* thèse de doctorat. Berlin, 1888, 44 pages in-8°.

Cette dissertation porte sur un sujet souvent étudié de nos jours. L'auteur y expose la législation applicable aux *collegia tenniorum* si nombreux dans la société romaine : le sujet est traité brièvement, comme il convient à une thèse, en termes clairs et précis. Après avoir entrepris de donner un *criterium* des personnes morales, M. de Lyskowski n'hésite point à reconnaître cette qualité aux *collegia tenuiorum :* c'est là une conclusion qui paraît indiscutable.

Chemin faisant, il émet quelques idées qui seront plus contestées. C'est ainsi qu'il arrive à une quadruple division des associations licites dans l'Empire :

1° Simples associations, à la manière des clubs, sans personnalité civile ;

2° Associations de personnes morales, complètement organisées et autorisées par l'Etat, dont le but est de servir les intérêts matériels et moraux des associés : *collegia fabrum, tenuiorum*, etc.

3° Associations poursuivant un but de pure spéculation, d'ailleurs autorisées par l'Etat. Ce sont les associations de publicains ; elles ont un *corpus;* mais, d'après l'auteur, chaque associé est en outre responsable personnellement des dettes de la société.

4° Enfin, sociétés de droit privé, qui ne constituent qu'un simple contrat entre associés, sans être dotées de la personnalité civile.

Deux points de cette classification sont sujets à de graves

objections. Beaucoup se refuseront à admettre l'existence à Rome de simples associations licites, par exemple de clubs, ne jouissant pas de la personnalité civile. Beaucoup aussi contesteront la doctrine d'après laquelle les membres des sociétés de publicains seraient personnellement responsables des dettes de la société (1).

P. F.

DROIT CANONIQUE.

Carl Gross, Professor der Rechte an der k. k. Universität in Graz, *Das Recht an der Pfründe, zugleich ein Beitrag zur Ermittlung des Ursprunges des Jus ad Rem.* Graz, 1887, in-8° XVI-317 pages.

Ce livre traite d'une des matières les plus importantes de la législation canonique : il s'agit de la théorie qui détermine la nature et l'étendue du droit des bénéficiers sur leurs bénéfices.

On sait qu'à un office ecclésiastique est régulièrement uni un bénéfice, c'est-à-dire un ensemble de biens dont les revenus doivent assurer la subsistance du titulaire. Cette situation crée naturellement une relation juridique entre la personne du bénéficier et les biens qui lui sont affectés. Il n'est pas facile de déterminer par un terme technique le caractère de cette relation : au moins n'est-il indiqué que vaguement par la définition traditionnelle du bénéfice : « Jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis ratione spiritualis officii personæ ecclesiasticæ auctoritate Ecclesiæ concessum » (2).

A dire vrai le droit du bénéficier sur les biens qui lui sont conférés est un droit réel qui se présente sous un double aspect :

C'est d'abord un droit portant sur l'ensemble des biens qui composent le bénéfice. Ainsi envisagés, ces biens constituent une *universitas*, comme l'hérédité du droit civil : s'il y a lieu,

(1) Voir sur ce point Pernice, *Marcus Antistius Labeo*, t. I, p. 296.

(2) Cf. Devoti, *Institutiones canonicæ* (éd. de Paris, 1852), t. I, p. 672, etc. Cette définition donne d'ailleurs du bénéfice une notion un peu étroite : à un point de vue plus large on peut dire que le bénéfice comprend, en un certain sens, l'office auquel il est intimement uni. Ce point de vue n'a pas échappé à M. Gross : cf. p. 232 et s.

le titulaire, loin d'être réduit à revendiquer séparément chacun des biens compris dans le bénéfice, pourra le réclamer par une seule action réelle, analogue à la pétition d'hérédité. Ainsi agira-t-il quand il aura à faire reconnaître sa qualité à l'encontre d'un tiers qui, se prétendant à tort investi régulièrement du bénéfice, s'aviserait d'en exercer les droits et d'en percevoir les revenus.

En second lieu, le bénéficier peut se prévaloir d'un droit réel sur chacun des objets particuliers qui forment sa dotation. Ce droit ne doit être assimilé ni à la propriété (il ne comporte pas le *jus abutendi*) ni à l'usufruit, ni à l'emphytéose, ni au fief : tous les juristes qui ont comparé le bénéfice à l'un des types consacrés par le droit civil ou par le droit féodal ont dû atténuer la portée de leurs comparaisons par des correctifs qui les ont rendues presque illusoires. En réalité, le droit du bénéficier est un droit *sui generis;* il est d'ailleurs sanctionné par une action réelle, comme il convient à son caractère de réalité.

A l'un et à l'autre de ces aspects du droit du bénéficier correspond une possession. En effet, il existe une possession du bénéfice, distincte de la possession de chacun des objets sur lesquels s'étend le droit du bénéficier : de même, en ce qui touche l'hérédité, le droit civil ne confond pas la *possessio juris* et la possession de chacune des choses qui appartiennent à l'hérédité. Tout état de fait impliquant contestation du droit du bénéficier à son bénéfice porterait atteinte à la possession du bénéfice; quant à la possession des *res singulares*, elle serait troublée par le fait d'un tiers qui, sans se prétendre lui-même investi du bénéfice, entraverait le libre exercice du droit du bénéficier. L'une et l'autre de ces possessions sont protégées par des voies de droit qui appartiennent au bénéficier.

Tel est le *jus in re* du bénéficier. Le droit lui est transmis par la collation : c'est l'investiture qui lui en donne la possession. Or c'est un fait bien connu que la collation n'est pas toujours libre entre les mains du supérieur ecclésiastique. Souvent le candidat au bénéfice vacant doit lui être désigné par une présentation ou une élection, présentation émanant d'un patron (je suppose, pour éviter des difficultés, un patron ecclésiastique), élection émanant d'un chapitre. A partir de la pré-

sentation ou de l'élection (par conséquent, avant la collation), le candidat possède un certain droit sur le bénéfice auquel il est appelé. Nécessairement ce droit est inférieur au *jus in re*; car il exclut tout exercice actuel, toute action que le futur bénéficier prétendrait d'ores et déjà mettre en mouvement dans le domaine de son bénéfice.

Toutefois ce n'en est pas moins un droit privatif. Le bénéfice est par anticipation affecté à une personne déterminée (1); cette notion se manifeste par d'importantes conséquences :

1° Le patron qui a présenté le candidat ou le chapitre qui l'a élu est désormais lié par cette désignation sur laquelle il ne peut revenir;

2° Le supérieur ecclésiastique doit conférer le bénéfice au candidat qui lui est régulièrement désigné;

3° Le candidat présenté ou élu peut écarter tout tiers qui serait appelé au même bénéfice par une collation postérieure.

En d'autres termes, nul ne peut frustrer le candidat élu ou présenté de l'attente légitime du bénéfice qui lui est réservé.

Visiblement un tel droit, qui s'impose également au respect de tous, doit être considéré moins comme un droit personnel que comme un droit réel imparfait, comme une expectative de droit réel. Cependant comme il diffère profondément du *jus in re* appartenant au bénéficier qui a reçu la collation du supérieur, les canonistes du moyen-âge n'ont pas osé reconnaître son véritable caractère : ils ont été ainsi amenés à donner à ce droit la désignation assez malheureuse de *jus ad rem* qu'ils ont opposée à celle de *jus in re*. Naturellement, ils ne se sont point crus autorisés à classer l'action qui garantit ce droit parmi les actions réelles : *personalis actio est*, dit Innocent IV, *quia nec in rem nec mixta est* (2). En quelque estime qu'il convienne de tenir la science juridique du célèbre pontife, il faut reconnaître que son criterium des actions personnelles n'est rien moins que satisfaisant.

Telle est l'origine du *jus ad rem* et de l'action personnelle qui le sanctionne. En réalité, les canonistes du XIIIe siècle

(1) On pourrait employer l'expression dont un texte se sert dans une hypothèse voisine : *beneficium affectum ita quod non possit conferri alteri;* 5, in 6°, III, 7.

(2) Ad cap. 5, X, *De concessione præbendæ*, III, 8, n°s 1 et 2.



ont suivi en cette matière leur méthode habituelle qui était d'appliquer à la législation de l'Église les principes et la terminologie du droit privé, de même que leurs contemporains coulaient l'enseignement théologique dans le moule de la scolastique. Or, la notion du *jus ad rem* ne se plaçait point naturellement dans les cadres du droit romain qui ne la connaissait point : de là le défaut d'élégance de la théorie créée par Innocent IV et adoptée par les canonistes qui l'ont suivi.

Une fois inventée, la conception du *jus ad rem* se répandit dans le monde juridique : bientôt elle fut accueillie par les jurisconsultes imbus des idées romaines, qui devaient traiter de la matière des fiefs. C'était, en effet, un principe fort choquant pour eux que la règle germanique, encore sanctionnée par les *libri Feudorum*, d'après laquelle l'investiture formelle (par la lance ou le bâton) donne au vassal un droit réel sanctionné par la revendication (1) : voilà un droit réel créé à l'encontre des principes romains, puisqu'il existe avant la tradition effective. Afin de concilier les textes d'origine germanique et les idées romaines, les juristes en vinrent à imaginer une distinction entre le droit plus fort conféré au vassal par la mise en possession réelle et le droit plus faible conféré par l'investiture formelle : celui-ci n'étant qu'un acheminement vers celui-là. Pour exprimer les deux termes de la distinction, Jacques de Revigny (qui, à la fin du XIIIe siècle, la formula le premier) ne trouva point de meilleur procédé que celui d'employer la terminologie en usage parmi les canonistes (2) : l'investiture formelle donna au vassal le *jus ad*

(1) Cf. Heusler, *Institutionen des Deutschen Privatrechts* (dans la collection de Binding, *Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*), t. I, pp. 382 et s.

(2) Le texte de Jacques de Revigny est rapporté dans le traité de Baldus, *Super usibus feudorum*, Rubrica *De nova forma fidelitatis*, v° *investitura*. Voici ce texte : Casus : dominus vasallum per annulum investivit; domino prestiti juramentum. Queritur an dominus debeat cogi mittere vasallum in possessionem beneficii. Et nota quod quidam dicunt investitura feudum acquiri, sed proprie sumendo investituram per perfectam investituram, scilicet possessione tradita. Sed dominus Jacobus de Ravanis in summa sua, tit. quot modis feudum acquiritur et quibus, sic ait : Sed certe ego puto etiam per investituram verbalem et baculi porrectionem que abusiva investitura dicitur... feudum esse acquisitum, etiam ante traditionem possessionis, cum investito dominus precise cogatur tradere possessionem...; licet enim ante

rem; la mise en possession effective lui conféra le *jus in re.* Pour appuyer cette théorie, on faussa l'interprétation des textes du droit féodal, notamment ceux des *libri Feudorum.* Ainsi, par son principe, le *jus ad rem* des feudistes procède d'une explication erronée du droit germanique; quant à la forme qu'il a revêtue, c'est le droit canonique qui la lui a fournie (1).

Là ne s'arrêta pas la fortune du *jus ad rem.* Les commentateurs du droit civil l'empruntèrent soit aux canonistes, soit aux feudistes pour l'accommoder à la situation du créancier de chose certaine, par exemple de l'acheteur, à qui livraison n'a pas encore été faite; modifiant les principes du pur droit romain, les commentateurs, au moyen de ce *jus ad rem*, accordèrent à l'acheteur le droit d'écarter les acquéreurs postérieurs même mis en possession, à moins, en ce dernier cas, qu'ils n'eussent traité de bonne foi et à titre onéreux. M. Gross n'a pas suivi les civilistes dans les applications qu'ils firent du *jus ad rem* (2). Ces applications sont d'ailleurs oubliées de nos jours; quant à l'expression *jus ad rem,* elle a pris depuis plusieurs siècles le sens d'obligation, sous lequel il nous arrive encore de l'employer. De droit intermédiaire entre le droit réel et le droit personnel, il n'est plus guère question; les tentatives de quelques jurisconsultes Allemands pour le restaurer ne paraissent avoir obtenu qu'un médiocre succès (3).

traditam possessionem investitus jus non habeat in re, habet tamen jus ad rem. Nam minus est investituram facere quam eam possessionis traditione perficere... unde etiam minus est habere actionem quam rem.

(1) M. Gross, après M. Heusler, écarte pour de graves raisons l'opinion jadis soutenue par divers auteurs, notamment par M. de Brünneck, d'après laquelle les coutumes germaniques auraient connu un droit réel d'une portée non absolue, mais relative, qui aurait fourni aux feudistes le principe de leur *jus ad rem.* M. Gross montre, d'ailleurs, très bien que les feudistes n'ont pas inventé le *jus ad rem,* mais ont accueilli une théorie antérieurement construite par les canonistes. L'opinion d'après laquelle le *jus ad rem* aurait été inventé par les feudistes est celle de M. Hinschius : *Kirchenrecht,* t. II, p. 653.

(2) Sur ce point, on consultera utilement une dissertation de M. de Brünneck : *Ueber den Ursprung des sogenannten jus ad rem* (Berlin, 1869, in-8°); voir le dernier chapitre, pp. 63 et ss.

(3) Heusler, *op. cit.*, p. 384. On a tenté de rattacher au *jus ad rem* l'article 1141 du Code civil, dont l'interprétation généralement reçue fait une conséquence de l'article 2279.



Les canonistes modernes connaissent encore au moins le nom du *jus ad rem;* mais ils ont abandonné l'action personnelle qui en était la sanction. Désormais ce n'est plus par une action de droit privé, mais par un recours administratif que le *jus ad rem* est protégé; l'ayant-droit provoquera l'action du supérieur ecclésiastique en dehors de toute voie judiciaire. Évidemment, si les canonistes avaient à refaire ce point de la théorie des bénéfices, ils n'emprunteraient plus au droit privé ses notions et ses sanctions. Il n'en est pas moins vrai que l'application des principes du droit privé à la matière des bénéfices a en général produit de bons résultats; c'est ainsi que l'assimilation plus ou moins exacte du droit des bénéficiers à un démembrement de la propriété a donné à ce droit une fermeté et une solidité qu'il eût peut-être été difficile de lui procurer par d'autres moyens. Telle est au moins l'opinion de M. Gross; si le bénéficier ecclésiastique jouit d'une position plus sûre que la moyenne des fonctionnaires de nos États modernes, il la doit à ce que la matière des bénéfices a été réglementée d'après les principes et par les procédés du droit privé.

Un livre sur les bénéfices semble ne présenter qu'un médiocre intérêt en France où depuis les articles organiques les desservants, c'est-à-dire l'immense majorité du clergé, sont en fait à peu près complètement privés des garanties du droit commun. Si cependant l'on s'avisait un jour d'introduire dans l'Église de France un régime faisant une part moins large au pouvoir arbitraire, il faudrait, pour mener à bonne fin la réforme, s'inspirer des traditions de la législation ecclésiastique en matière de bénéfices. Alors, même en France, on reconnaîtrait l'utilité et l'intérêt de travaux, tel que celui de M. Gross, qui exposent le développement de cette législation.

W. Martens, *Die Besetzung der päpstlichen Stuhl unter den Kaisern Heinrich III und Heinrich IV.* Freiburg in B., 1886, in-8 de 340 pages (Extrait de la *Zeitschrift für Kirchenrecht*).

Le mémoire de M. Martens est consacré à l'élection des papes sous les règnes des empereurs Henri III et Henri IV.

Ce sujet est de ceux qui, depuis trente ans, n'ont cessé d'attirer l'attention des canonistes et des historiens, sans qu'on puisse dire qu'il soit encore épuisé. En 1874, dans un appendice de ses *Annales du règne de Henri III*, M. Steindorff rappelait les principes de critique que doit observer quiconque étudie les événements de cette époque, à savoir la distinction de deux catégories de témoignages (1). Les uns, fournis par les contemporains de Henri III, datent d'une époque antérieure aux grandes luttes entre l'Église et l'État; aussi peuvent-ils, en général, être acceptés comme véridiques. Les autres sont empruntés à des écrivains du temps de Henri IV : or, ces écrivains sont, pour la plupart, des hommes de parti dont deux évêques, le curialiste Bonithon et le régaliste Benzon, apparaissent comme les types les plus connus. Ils ne se contentent pas de fausser l'histoire de leur temps: ils altèrent celle des époques antérieures, notamment celle du règne de Henri III; dès lors, les règles d'une sage critique imposent l'obligation de contrôler et de peser toutes leurs assertions. M. Martens est fortement imbu de ces idées; s'il s'est mis à l'œuvre, c'est, qu'à son avis, ses devanciers n'en ont pas déduit toutes les conséquences qu'ils en pouvaient tirer.

Deux questions capitales dominent toutes celles qui sont traitées dans sa substantielle étude. Au commencement du XIe siècle, le droit d'élire le pape appartient, en théorie du moins, au clergé et au peuple de Rome. Or, au cours de la seconde moitié de ce siècle, deux courants se font sentir qui tendent à modifier ce principe, l'un au profit de l'Empereur, l'autre au profit des cardinaux et surtout des cardinaux-évêques. Déterminer exactement l'effet de ces deux courants, tel est le but principal que M. Martens s'est proposé.

(1) *Jahrbücher des Deutschen Reichs unter Heinrich III* (Leipzig, 1874, in-8°), t. I, Excurs III, *Zum Römerzuge Heinrichs III*, p. 456-483.

I.

On sait en quel état lamentable se trouvait l'Église romaine quand, en 1046, Henri III se préoccupa de remédier aux maux dont elle souffrait. Trois papes s'y disputaient le suprême pontificat : Henri les écarta pour les remplacer par l'évêque Suidger de Bamberg, qui prit le nom de Clément II. Ce fut l'Empereur qui désigna aussi les successeurs de Clément II, à savoir Damase II, S. Léon IX et Victor II; en fait, il garda jusqu'à sa mort le pouvoir de choisir le chef de l'Église romaine, pouvoir dont il paraît avoir usé de telle façon qu'il servit utilement les intérêts de cette Église.

On a souvent répété que si Henri III exerça ce pouvoir anormal, ce fut en vertu du titre de patrice que lui conférèrent les Romains en 1046. Cette explication, à vrai dire, n'est pas entièrement satisfaisante : en effet, il paraît bien certain que Henri III ne devint patrice qu'après qu'il eut reçu la couronne impériale, c'est-à-dire à une époque où il avait déjà terminé le schisme de l'Église romaine par l'intronisation de Clément II. C'est d'ailleurs en vain que, pour éviter cette difficulté, plusieurs auteurs ont essayé d'établir que le patriciat de Henri III était antérieur au pontificat de Clément II (1). M. Martens ne les a pas suivis et s'en tient sur ce point à l'opinion qui est incontestablement la mieux fondée sur les textes.

Au demeurant, cette question de date est pour lui d'un très médiocre intérêt, car il est loin de donner au patriciat les conséquences qui lui ont été généralement assignées. A ses yeux, le patriciat n'est (au moins au temps de Henri III), qu'un titre purement honorifique, personnel et non héréditaire, sans portée pratique, surtout dans le domaine des choses ecclésiastiques : l'importance n'en sera grossie qu'après coup par Henri IV et ses partisans, pour les besoins de la lutte qu'ils auront à soutenir contre Grégoire VII. Je suis fort tenté d'adhérer à cette conclusion de M. Martens. Il est peu probable qu'en acceptant ou en se faisant donner le patriciat au lende-

(1) Voir sur cette question Steindorff, *op. cit.*, t. I, pp. 506 et s.

main du jour où il avait ceint la couronne impériale, Henri III ait cru recevoir un titre qui augmentait son pouvoir; je crois plutôt qu'il voulut couper court aux convoitises que n'eût pas manqué (l'expérience du passé le prouvait suffisamment) d'exciter parmi les membres de l'aristocratie romaine la possibilité de s'emparer de ce titre s'il eût été indéfiniment vacant.

Ce n'est donc point parce qu'il était patrice que Henri III désigna les Papes de son temps; ce n'est point non plus, comme plusieurs l'ont affirmé, en vertu d'une renonciation définitive et irrévocable que les Romains auraient consentie à son profit de leur droit d'élection. Les textes ne démontrent pas l'existence d'une renonciation aussi complète. Ce qui paraît vrai, c'est qu'à chaque vacance les Romains provoquèrent l'intervention de l'Empereur, parce que, en réalité, son pouvoir était alors prépondérant. Que cette initiative de la part des Romains ait été toujours volontaire et sincère, il serait sans doute téméraire de le soutenir; au moins concilie-t-elle le fait de la désignation du Pape par l'Empereur avec le droit d'élection qui appartenait aux Romains : ce droit était, pour la circonstance, délégué à l'Empereur. Aussi ne faut-il point voir dans ces désignations répétées l'application d'une règle de droit nouvelle, mais un simple fait qui se renouvela à diverses reprises sous l'empire des mêmes circonstances.

Visiblement, cette autorité prépondérante que l'Empereur exerçait sur l'élection du Pape n'était pas sans froisser la conscience des hommes qui représentaient dans l'Église romaine la tendance réformatrice. Plusieurs incidents en fournissent la preuve; M. Martens me paraît trop disposé à en faire bon marché. Par exemple, les biographes de Léon IX, Guibert et Bruno de Segni (1), mentionnent des faits d'après lesquels il semble bien que ce pontife, doutant de la légitimité absolue de la désignation dont il avait été l'objet de la part de Henri III, aurait réservé au clergé et au peuple romain le droit d'approuver ou de rejeter la décision de l'Empereur. Cette réserve semble naturelle chez un personnage qui fut à la fois un réformateur et un saint, et qui, dès le début de son pontificat, fit

(1) Guibert de Toul, dans Watterich, *Pontificum Romanorum vitæ*, t. I, p. 150; Bruno de Segni, dans Watterich, t. I, p. 96.



d'Hildebrand un conseiller écouté. Que si l'on reconnaît dans les hésitations de Léon IX l'influence d'Hildebrand, je ne m'en étonnerais nullement. En effet, Hildebrand devait alors se trouver partagé entre deux tendances contraires : l'une qui le portait à contester à l'Empereur, au nom de l'indépendance de l'Église, le droit de nommer le Pape; l'autre qui le poussait à faire bon accueil aux désignations, favorables à la cause de la réforme qui émanaient de la volonté de Henri III. Pour concilier cette double tendance, le moyen était tout indiqué : c'était d'assurer au choix de Henri III une légitimité incontestable par l'adhésion du clergé et du peuple de Rome, et de suspendre jusque-là les effets de la désignation impériale; ce procédé n'offrait pas d'inconvénients sérieux, pourvu qu'on fût certain que les Romains acclameraient l'élu de l'Empereur (1). Pourquoi M. Martens traite-t-il de « mensongers » les récits de Bruno de Segni et de Guibert, d'après lesquels telle aurait été la conduite de Léon IX, peut-être inspiré par Hildebrand (2). Sauvegarder les principes, ne fût-ce qu'en la forme, c'est un moyen cher à la diplomatie de tous les temps, surtout à la diplomatie ecclésiastique; j'imagine que Hildebrand dut s'en préoccuper toutes les fois qu'il eut à traiter avec le gouvernement impérial de la désignation du pontife romain. J'estime donc qu'ici la critique de M. Martens s'est montrée trop sévère.

Quand, après la mort de Henri III, le pouvoir impérial tomba aux mains d'une femme et d'un enfant, l'autorité de l'Empire sur l'Église romaine ne put manquer de s'affaiblir. Aussi, maintenant, les Romains, au lieu de demander tout d'abord la volonté de l'Empereur, choisissent eux-mêmes

(1) Il paraît bien certain qu'au début de sa carrière Hildebrand n'avait pas vu sans peine son protecteur Grégoire VI déposé par Henri III, ou tout au moins contraint par lui à abdiquer. Il ne put, sans doute, s'empêcher de tenir pour irrégulier l'avènement de Clément II. Toutefois, il ne s'enferma pas dans une attitude de protestation passive. Accepter, au moins en fait, la prépondérance de Henri III; en tirer parti pour le bien de l'Église; sauver, autant que possible, le principe de l'indépendance du Saint-Siège, dans la forme, sinon dans le fond, telles furent, sans doute, les idées qui dominèrent Hildebrand de l'élection de Léon IX à la mort de l'Empereur. Il ne se présente nullement aux regards de l'observateur comme un intransigeant.

(2) Cf. p. 28.

Étienne IX et Nicolas II; si ces pontifes sollicitent ensuite et obtiennent la confirmation impériale, c'est, de l'avis de M. Martens, d'après des considérations d'opportunité, et non d'après des règles de droit. Cependant, Nicolas II, lors du concile qu'il tint à Rome en 1059, entreprend de régler définitivement la matière des élections pontificales : son œuvre législative se traduit par un décret, dont l'interprétation a soulevé de nos jours les plus graves difficultés.

On n'ignore pas que le texte même du décret se présente sous deux formes, qui diffèrent notamment en ce que l'une est beaucoup plus favorable que l'autre à l'autorité des empereurs sur les élections pontificales (1). Après M. Scheffer Boichorst (2), M. Grauert et beaucoup d'autres, M. Martens se prononce pour l'opinion qui, de nos jours, semble à bon droit triompher : le texte original est le texte le moins favorable aux entreprises des empereurs; l'autre est un texte falsifié. Cette question une fois résolue, il s'agit de déterminer le pouvoir que confère aux empereurs le texte dégagé de falsifications. Les électeurs sont-ils tenus de consulter l'empereur lorsqu'ils préparent les candidatures, ou bien le rôle de l'empereur est-il réduit à une confirmation qui doit être donnée après l'élection, mais avant l'intronisation du nouveau pontife? M. Martens se prononce pour cette dernière opinion qui, à son avis, réduit à fort peu de chose l'influence du prince : son intervention ne serait plus guère qu'une formalité. Évidemment cette solution prête le flanc à de nombreuses objections : en effet, la phrase

(1) Voir ces formes dans Hinschius, *Kirchenrecht*, t. I, pp. 248 et ss. A côté des deux versions connues, M. Hinschius en publie une troisième, déjà imprimée dans l'édition du *Codex Udalrici* donnée par Jaffé, *Monumenta Bambergensia*, pp. 41 et ss. M. Hinschius a donné une grande importance à ce texte, mais son opinion n'a guère trouvé d'écho.

(2) Scheffer-Boichorst, *Die Neuordnung der Papstwahl durch Nicolaus II* (Strasbourg, 1879); cf. Grauert, *Das Dekret Nicolaus II von* 1059, dans l'*Historisches Jahrbuch* (*Görres-Gesellschaft,* 1880, pp. 509 et ss.); quant au texte, M. Grauert approuve les conclusions de M. Scheffer-Boichorst. Dans son livre récent, *Saint Grégoire VII et la réforme de l'Église* (Paris, 1889, in-8°, t. II, p. 98 et ss.), M. l'abbé Delarc, sans prendre parti sur la question générale, donne la préférence tantôt à une version, tantôt à l'autre. M. l'abbé Vacandard a seulement effleuré la question (*Saint Bernard et le schisme d'Anaclet II en France*, dans la *Revue des questions historiques*, t. XLIII, 1888, p. 69, note 3).



du décret est si vague, qu'elle peut servir de base aux interprétations les plus variées et aussi un contemporain, saint Pierre Damien, bien informé puisqu'il avait souscrit le décret en qualité de cardinal-évêque d'Ostie, semble n'avoir pas sur ce point de doctrine bien certaine (1). Ne serait-il pas permis de penser que ce vague de l'expression a été cherché par les rédacteurs du décret, qui, pour des raisons diverses, n'auraient pu ou n'auraient voulu préciser les conditions de l'intervention impériale et se seraient, par une phrase générale, tirés de cette embarrassante difficulté (2)?

Cette hypothèse est d'autant plus probable que, la cour d'Allemagne étant alors très susceptible sur ce sujet, le pape dut s'attacher à ne la point froisser inutilement. Elle n'en fut pas moins mécontente des décisions du synode et le montra à la mort de Nicolas; alors, sans reconnaître son successeur Alexandre II, elle s'efforça de reprendre, par la désignation de l'antipape Cadalous, la tradition du règne de Henri III. L'entreprise n'aboutit point; le gouvernement impérial, passé aux mains de l'archevêque Hannon de Cologne, ne tarda pas à abandonner sa créature pour se rallier au pape légitime. Plus tard, Henri IV (tout le monde est d'accord là-dessus) approuva l'élection rapide et comme tumultuaire de Grégoire VII : ce n'est qu'après plusieurs années qu'il s'avisa d'en contester la légitimité. Alors s'ouvre une lutte violente entre l'Église romaine et l'Empire, entre Grégoire VII et ses successeurs légitimes d'une part, et, d'autre part, les fantômes de pontifes que crée la volonté impériale.

Évidemment, pendant cette période, il ne faut chercher aucune loi qui gouverne les relations de l'Église de Rome avec les rois de Germanie. Cependant, c'est au fort de la lutte que Henri IV et ses partisans font grand état du patriciat, qui, à

(1) Grauert, *op. cit.*, p. 574.

(2) C'est une question délicate que celle de savoir si le droit reconnu à l'Empereur par le décret de 1059 n'a point été affaibli, par la prétérition dont il fut l'objet lors du décret rendu par Nicolas II au synode de 1060. M. Martens estime que le synode de 1060 n'a porté aucune atteinte au droit de l'Empereur. Cette opinion rencontre des contradicteurs. Voir notamment Panzer, *Das Wahldekret Papst Nikolaus II*, dans la *Zeitschrift für Kirchenrecht*, t. XXII, année 1889.

les entendre, donnerait au roi des droits illimités sur le Saint-Siège. A dire vrai, il avait déjà été question du patriciat au moment du schisme de Cadalous : d'après plusieurs textes, les partisans du schisme s'appuyaient sur ce titre, qu'ils considéraient comme transmis héréditairement de Henri III à Henri IV, pour établir solidement les prétentions du roi de Germanie et de l'antipape son protégé. Une fois la paix rétablie entre les deux pouvoirs, le patriciat fut oublié; mais la guerre s'étant rallumée, il reparut. C'est sur le patriciat que se fonde Henri IV, en 1076, pour prononcer à Worms la déposition du pape : c'est le patriciat qu'allèguent ses partisans pour soutenir le droit que s'arroge le roi de faire ou de défaire le pape à son gré. Alors les régalistes se trouvent dans une situation où il leur est nécessaire de faire flèche de tout bois; c'est pourquoi ils invoquent de nouveau le patriciat héréditaire. Ils l'invoquent d'autant plus volontiers que leur souverain est encore dépourvu du titre d'empereur qui justifierait son intervention dans les affaires romaines (il ne fut couronné qu'en 1084 par l'antipape Clément III); le titre de roi des Romains est à peine connu (1); force est donc de recourir à cette vieille dignité de patrice consacrée par le souvenir de Charlemagne et rajeunie jadis au profit de Henri III. Voilà l'explication que je proposerais de cette résurrection du patriciat : elle me paraît plus naturelle que l'opinion de M. Martens, pour qui le patriciat de 1076 et des années suivantes n'a rien de commun avec le patriciat conféré à Henri III en 1046 et invoqué par Henri IV en 1061 (2). C'est à mon avis la même dignité, oubliée par Henri III à qui elle fut inutile, mais exagérée et exploitée en diverses occasions par les partisans de l'Empire sous le règne de Henri IV.

Ce ne sont point seulement les faits que dénature l'esprit de

(1) D'après M. Ficker, ce titre apparaît au temps de Henri III; il n'est habituellement porté que depuis Henri V (*Mittheilungen des Instituts für œsterreichische Geschichtsforschung*, t. VI, 2e livraison).

(2) Le patriciat de 1076 est un autre patriciat que celui de 1046 et de 1061 (Martens, p. 268). Ce patriciat n'a *rien de commun* avec le patriciat de 1061 (*Ibid.*, p. 278); il en est essentiellement différent (*Ibid.*, p. 312). Je ne crois pas que cette opinion particulière de M. Martens trouve beaucoup d'adhérents.



parti, ce sont encore et surtout les textes. M. Martens ne manque pas de s'occuper des falsifications qui se produisirent au cours de la querelle des investitures. La plus importante est celle du décret de Nicolas II sur l'élection des papes : M. Martens établit qu'elle doit être imputée soit à Guibert (antipape sous le nom de Clément III), soit à l'un de ses partisans : le faux fut commis dans la première moitié de 1080, avant le synode de Brixen, en vue de faciliter la déposition de Grégoire VII qui devait être l'œuvre de ce synode. L'auteur étudie ensuite deux apocryphes non moins célèbres et étroitement liés entre eux : l'un est une relation d'un concile tenu sous Hadrien Ier qui aurait concédé à Charlemagne l'important privilège d'approuver, avant leur consécration, tous les élus à des sièges épiscopaux en même temps que celui de désigner le pontife suprême ; l'autre est le diplôme par lequel Léon VIII aurait octroyé des concessions analogues à Otton Ier. M. Martens, conformément à l'opinion générale, n'hésite pas à considérer ces documents comme des faux : il en place la confection à une époque qui suit de peu le concile romain de 1112 où Pascal II rétracta les concessions faites par lui l'année précédente sur la question des investitures. Ces apocryphes sont, à son avis, la réponse des régalistes aux scrupules de Pascal : pourquoi, lui disent-ils, hésiteriez-vous à maintenir une décision que déjà vos prédécesseurs ont deux fois prise, en faveur de Charlemagne et d'Otton le Grand?

En somme, le pouvoir exorbitant que Henri IV a prétendu s'attribuer sur le Saint-Siège n'est justifié par aucun titre ni par aucune règle de droit : telle est la conclusion générale qui se dégage du travail de M. Martens.

II.

Je m'étendrai moins longuement sur la seconde des questions capitales qui ont sollicité l'attention de M. Martens, je veux dire sur la répartition de l'influence entre les divers éléments du corps électoral qui désigne le pape. Sans doute, la participation des laïques romains à l'élection pontificale s'est affaiblie de bonne heure ; je parle, bien entendu, de la masse des fidèles et non des membres de l'aristocratie de

Rome ou des environs qui, par intervalles, réussissent à exercer sur les élections une influence extralégale et généralement fort peu salutaire. Le clergé inférieur ne maintint pas sa position mieux que les laïques; en fait, le pouvoir électoral, au cours du XIe siècle, tendait à se concentrer sur la tête des cardinaux. Cependant, c'est seulement lors du concile tenu au Latran sous Alexandre III (en 1179) que triompha le principe qui leur attribuait exclusivement l'élection des papes; de même dans les églises particulières, l'élection des évêques était devenue l'attribut exclusif des chapitres. Incontestablement le décret de 1059 marque une étape importante dans la voie qui aboutit au décret de 1179 (1); or, M. Martens constate à juste titre que, sous le régime organisé en 1059, le rôle du clergé inférieur et du peuple dans l'élection se réduit à une simple adhésion donnée après coup en la forme banale et insignifiante d'une acclamation toujours facile à provoquer ou à supposer. Ainsi, une fois encore, par une de ces répétitions si fréquentes dans l'histoire, se reproduisait pour le peuple romain la situation qu'il avait subie jadis lorsque le vote de la loi, par laquelle les comices conféraient aux empereurs leurs pouvoirs, fut devenu une simple formalité. Je ne crois pas d'ailleurs qu'il y ait lieu de regretter la disparition de la règle qui admettait comme légale l'intervention du peuple de Rome dans le choix du chef de la chrétienté.

Toutefois, tout n'est pas dit sur le décret de 1059 quand on a reconnu qu'il marque un pas en avant vers l'établissement du droit exclusif des cardinaux. D'après son texte épuré des falsifications, ce décret confère évidemment aux cardinaux-évêques une prépondérance sur les cardinaux-clercs (prêtres ou diacres) : il est difficile de déterminer en quoi consiste exactement cette prépondérance. Là-dessus de nombreux systèmes ont été proposés. Les uns réservent aux cardinaux-évêques le droit exclusif d'élire; les autres leur attribuent seulement le droit de proposer un ou plusieurs candidats au

(1) Il n'y a pas eu de loi sur la matière des élections papales entre 1059 et 1179. Sur la prétendue constitution de 1139, voir Grauert, *op. cit.*, p. 595 et ss., qui réfute l'assertion contraire d'Onuphrius Panvinius, dans son *De origine cardinalium* (publié dans le tome IX du *Spicilegium Romanum* d'Angelo Maï).



choix de l'assemblée électorale où d'ailleurs ils siègent avec les cardinaux-clercs, sauf à discuter ensuite le point de savoir si cette assemblée jouit de la liberté d'élire des candidats autres que ceux qui lui ont été proposés par les cardinaux-évêques. Entre ces diverses opinions, M. Martens se prononce très nettement; il estime que le rôle des cardinaux-évêques est de proposer un candidat; il appartient à l'assemblée générale des cardinaux de l'accepter ou de l'écarter; s'il est rejeté, c'est aux cardinaux-évêques qu'il incombe de présenter un nom nouveau. Quand l'élection est parfaite, tout n'est point terminé; le rôle assigné alors aux cardinaux-évêques a donné lieu à de longues controverses. M. Martens estime que le décret de 1059 fait seulement allusion au droit réservé aux cardinaux-évêques — au moins à plusieurs d'entre eux — d'introniser le nouvel élu; en procédant à cette fonction, les cardinaux-évêques portent un jugement silencieux sur la validité de l'élection. Je n'oserai affirmer que cette interprétation doive être définitivement préférée; cependant elle s'harmonise bien avec l'ensemble des documents contemporains (1).

Il n'est pas moins difficile de dire si, en pratique, le décret de 1059 fut observé. « Quoique ce décret ait été confirmé par les décisions des deux synodes postérieurement tenus au Latran (en 1060 et en 1061), dit M. Martens, il ne reçut jamais d'application pratique, mais succomba à l'opposition de ses adversaires les cardinaux-clercs. » Je me résoudrais moins facilement à déclarer que le décret de 1059 est devenu lettre morte immédiatement après la mort de Nicolas II; il me paraît que les élections d'Alexandre II, de Victor III et d'Urbain II fournissent des objections assez graves contre l'opinion si nettement accusée de M. Martens, et que des incidents qui les signalèrent il est permis de conclure qu'on n'eut pas si facilement raison de l'influence des cardinaux-évêques. Joignez à cette considération un autre argument : lors de la double élection qui, en 1130, fit d'Innocent II le pape légitime et d'Anaclet II l'antipape, les partisans d'Anaclet com-

(1) Contrairement à l'opinion de M. Martens, on a soutenu que le privilège des cardinaux évêques, en germe dans le décret de 1059, n'a été pleinement développé que par le décret de 1060. Cf. Panzer, *Papstwahl zur Zeit Nicolaus II,* dans l'*Historisches Taschenbuch* 6e série, 4e année (1885).

battirent vivement la prépondérance des cardinaux-évêques dans les élections : nous n'en pouvons douter quand nous constatons le soin qu'ils prennent de réduire au minimum l'autorité de cette portion du Sacré-Collège (1). Ainsi, soixante-dix ans après sa promulgation, le décret de 1059 fait encore sentir son influence : aussi peut-on croire qu'il a été l'expression d'une tendance plus puissante et plus durable que ne le donne à penser M. Martens. Cette tendance a été définitivement vaincue le jour où, sous le pontificat d'Alexandre III, les droits électoraux des cardinaux-évêques ont été assimilés à ceux des cardinaux-prêtres ou diacres.

Chemin faisant l'ouvrage de M. Martens touche beaucoup d'autres points, par exemple, l'intronisation des papes, « l'immantation » au xi[e] et au xii[e] siècle, l'habitude contractée par les papes de prendre un nom nouveau à leur avènement, les opinions de saint Pierre Damien sur l'élection des papes, les rapports de Hildebrand avec la cour impériale, etc., etc. Je ne puis me ranger à toutes les opinions de l'auteur; mais je reconnais que sa discussion est toujours claire, sobre et loyale. A dire vrai, le zèle dont M. Martens est animé pour la vérité historique l'entraîne, parfois, un peu loin : il devient « hypercritique, » et se laisse aller à écarter sans raison suffisante des textes qu'il suppose inspirés par une tendance suspecte de partialité. Parfois aussi je ne puis m'empêcher de penser qu'il déploie une sévérité exagérée contre les auteurs de renseignements erronés. Il les accuse volontiers de mensonge et de mauvaise foi; or on peut dire ou écrire des erreurs sans être formellement un menteur. La sévérité de M. Mar-

(1) Voyez, dans le *Liber Pontificalis*, la phrase de Pandolphe, le biographe de Gélase II : *Ab episcopis; quorum nulla prorsus est alia in electione præsulis Romani potestas nisi approbandi vel contra* (éd. de M. l'abbé Duchesne, t. II, p. 313). Cf. les autres textes d'origine anaclétiste, cités à la note 16 par M. Duchesne. Quatre des cardinaux-évêques figuraient en tête de la fraction qui avait élu Innocent II; il est certain d'ailleurs que la question du droit des cardinaux-évêques fut discutée lors de cette élection. Les anaclétistes leur déniaient absolument le droit d'élire : ce pourrait bien être la réponse à la prétention, qui aurait été émise par les cardinaux-évêques, d'être les électeurs dirigeants. Voir sur ce point les indications que fournit l'article déjà cité de M. l'abbé Vacandard, *Saint Bernard et le schisme d'Anaclet II en France*.

tens me donnerait à penser qu'il n'a guère vécu au milieu d'hommes dominés par l'esprit de parti : il serait alors familiarisé avec l'affligeant spectacle de personnes qui, par leurs habitudes d'esprit et la tournure de leurs idées, en viennent à ne voir jamais qu'une partie de la vérité.

En exprimant cette pensée, je tiens à déclarer que je ne veux ni soustraire aux justes sévérités de M. Martens les écrivains qui fournissent sciemment des renseignements erronés, ni atténuer la portée de son mémoire qui mérite incontestablement l'attention sérieuse de tous ceux qui s'occupent de l'histoire de la papauté à la fin du XI[e] siècle.

PAUL FOURNIER,
Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

G. Allègre, *Le Code civil commenté, dans ses rapports avec la théologie morale, le droit canon et l'économie politique.* Paris, Lyon, 1888, 2 volumes en 4 parties, in-8°.

« Mettre en regard aux yeux de tous les dispositions du Code civil et les décisions de la théologie morale et du droit canonique, en montrer les rapports, en expliquer les divergences, » telle est l'œuvre que s'est proposée M. l'abbé Allègre et qu'il a su mener à bonne fin. C'est dans l'étude attentive et consciencieuse des questions mixtes, tenant également de la théologie et du droit, que consistent l'originalité et aussi le véritable mérite de ce livre, qui sera aussi utilement consulté par les jurisconsultes que par les membres du clergé (1).

Le titre du mariage est « celui qui soulève le plus redoutable conflit entre les droits de l'Eglise et les dispositions de la loi civile. » Le conflit existe depuis l'introduction du mariage civil; il a été récemment aggravé par la loi qui a rétabli le divorce.

Sur le point du mariage civil, M. l'abbé Allègre, après beaucoup d'autres écrivains, estime qu'une réforme est néces-

(1) L'auteur a adopté la forme d'un commentaire de Code civil, article par article, à la manière de Rogron. Je suis tenté de regretter cette forme, moins propre qu'aucune autre aux développements scientifiques.

saire pour donner satisfaction aux consciences des catholiques, sans toutefois troubler en aucune façon celles des non-catholiques. Pour préparer cette réforme, l'auteur énumère les divers systèmes proposés par les publicistes ou fournis par les législations étrangères. Lui-même désire visiblement que, pour les catholiques, la célébration du mariage soit exclusivement religieuse, sauf à être régulièrement mentionnée sur les registres de l'état civil par les soins d'un fonctionnaire public : c'est d'ailleurs un système analogue qui est suivi par diverses législations étrangères et qui a été sanctionné par un décret du 24 avril 1880 en faveur des indigènes des Indes françaises appartenant aux cultes brahmanique et musulman. Quant à la législation des empêchements au mariage et à l'exercice de la juridiction sur les causes matrimoniales des catholiques, M. Allègre réclame, au moins à titre de *modus vivendi*, une action parallèle des deux pouvoirs. Grâce à une entente entre l'Eglise et l'Etat, les contradictions entre la loi canonique et la loi civile seraient supprimées ; dès lors, plus de désaccord de principe entre les décisions des juges ecclésiastiques et celles des magistrats séculiers. Les deux pouvoirs fonctionneraient comme deux horloges identiques, marquant la même heure, autant du moins que le permettrait l'imperfection de leurs rouages.

En ce qui touche le divorce, M. l'abbé Allègre s'y montre tout à fait hostile. Là-dessus, il ne peut y avoir de division parmi les catholiques, le divorce étant contraire à l'enseignement de l'Église comme à la nature même du mariage. Précisément parce que la question de principe n'est pas susceptible de discussion, il faut reconnaître que le fonctionnement de la loi du divorce place dans une situation fort délicate les consciences des catholiques qui, par leur profession ou les charges publiques dont ils sont investis, sont tenus d'y participer. On sait les controverses vives qui se sont élevées là-dessus entre les canonistes contemporains. Ici, comme toujours, l'opinion rigide et l'opinion indulgente comptent des partisans. M. Allègre, qui n'est point favorable à l'opinion rigide, propose une opinion intermédiaire qu'il expose en des termes prudents et mesurés. Cette prudence et cette mesure sont plus que jamais commandées par les circonstances, en attendant « que le Saint-

Siège se prononce plus explicitement sur la question fondamentale. »

Une autre question s'impose à l'attention des moralistes, à quelque confession qu'ils appartiennent : c'est celle de la recherche de la paternité. A bon droit, l'article 340 peut être accusé de contredire directement les préceptes de la morale la plus élémentaire : aussi ne faut-il pas s'étonner que M. Allègre, après discussion, se prononce pour la doctrine contraire, qui a gagné de nos jours tant de partisans. Il émet donc le vœu que la recherche de la paternité soit admise, à la condition qu'elle soit entourée de sérieuses garanties.

Il n'est pas moins partisan de sages réformes en matière de testament. Ce n'est pas qu'il considère la liberté testamentaire comme une panacée universelle; sans aller jusqu'à la liberté illimitée, il demande avec un grand nombre d'esprits modérés une réforme qui peut être ramenée à ces trois termes : 1° extension de la quotité disponible; 2° exhérédation facultative pour le père de famille dans les cas déterminés; 3° révision des dispositions législatives concernant les partages d'ascendants.

Je n'ai nullement la prétention de signaler toutes les questions tracées par M. Allègre. Il faudrait sortir des bornes d'un simple compte-rendu pour le suivre dans l'étude des conflits qui peuvent s'élever entre les règles du Code civil et celles du for intérieur à propos de la forme des testaments, des legs pieux, de la théorie des contrats, de l'usure, de la prescription et de tant d'autres matières où les préceptes de la morale chrétienne sont ou paraissent en désaccord avec les prescriptions de la loi civile. J'en ai dit assez, je crois, pour engager le lecteur peu familier avec ces questions à recourir au livre de M. Allègre; je lui donne ce conseil d'autant plus volontiers qu'il trouvera en la personne de l'auteur un guide à l'esprit modéré, préoccupé, non d'élargir, mais de combler l'abîme qui, trop souvent, sépare la société ecclésiastique de la société civile.

P. F.

J. Weber, *Die kanonischen Ehehindernisse sammt Ehescheidung und Eheprozess.* Vierte verbesserte und vermehrte Auflage. Freiburg im Breisgau, 1886, in-8° de VIII-733 pages.

G. Allègre, *Impedimentorum matrimonii synopsis;* quarta editio. Paris et Lyon, 1889, in-8° de 120 pages.

Le premier ouvrage a été consacré par le succès puisqu'en moins de quinze ans il est arrivé à sa quatrième édition. Je n'hésite pas à déclarer ce succès mérité. L'auteur s'occupe successivement des empêchements au mariage, des dispenses et de la revalidation, et enfin de la procédure en matière de nullité de mariage et de séparation de corps : selon l'usage des canonistes, sous la rubrique qui mentionne les empêchements c'est toute la théorie du mariage qui est étudiée. Ce livre, très clair en même temps que très riche d'informations, unit dans d'heureuses proportions le caractère doctrinal et le caractère pratique : il permet au lecteur de se rendre compte du développement si remarquable de la législation canonique en ces matières en même temps qu'il fait connaître nettement les solutions de la législation et de la jurisprudence contemporaines. Quoiqu'il ait été écrit surtout pour l'Allemagne, l'ouvrage de M. Weber sera consulté utilement en France non seulement par les canonistes, mais encore par tous ceux qui s'occupent à un point de vue élevé de l'histoire ou de la réforme de la législation du mariage.

En France, M. le chanoine Allègre a publié il y a quelques années, sous forme d'abrégé ou de *Synopsis*, un exposé de la loi de l'Église sur les empêchements au mariage : il en a été rendu compte ici même dans le cinquième fascicule de l'année 1888. Le public a accueilli avec une faveur méritée l'œuvre de M. Allègre, qui est arrivée à sa quatrième édition. Est-ce un symptôme d'un mouvement de retour des esprits cultivés vers l'étude du droit ecclésiastique? — L'auteur a saisi l'occasion que lui offrait cette édition nouvelle pour introduire dans son œuvre quelques corrections et quelques additions.

P. F.



L. Tanon, *Étude de littérature canonique. Rufin et Huguccio.*

Nous rappelons que cette étude a paru, dans la *Revue*, en deux fois, dans les numéros de novembre-décembre 1888 (p. 821-831), et de septembre à octobre 1889 (p. 681-728) ; que la première partie donne le résultat des recherches de l'auteur concernant la *Somme* de Rufin, et que la seconde contient les preuves, avec les remarques relatives à la *Somme* d'Huguccio.

Un professeur de droit à l'Université de Czernowitz, M. Singer, a adressé à l'Académie de Vienne, à la fin de l'année 1889, une notice publiée dans l'*Anzeiger* de la classe d'histoire et de philosophie, du 20 novembre, dans laquelle il fait connaître qu'il vient de découvrir le texte original de Rufin, reconnu à tort jusqu'ici dans les manuscrits de Mayence et de Bamberg, sans faire aucune mention de la publication de M. Tanon, antérieure, comme on le voit, de près d'une année.

A la suite de cette notice, M. Schulte, le savant professeur de l'Université de Bonn, bien connu par son *Histoire des Sources du droit canonique*, a fait lui-même à l'Académie une communication, lue à la séance du 5 février 1890, dans laquelle il revendique pour M. Tanon la priorité de la découverte du véritable texte de Rufin.

M. Schulte a demandé à l'Académie une subvention pour la publication de ce texte, ainsi que de celui des anciennes *Sommes* de Paucapalea et d'Étienne de Tournay. Lorsque ces trois *Sommes*, dont la seconde en date et assurément la plus importante est celle de Rufin, auront été publiées, on aura sous la main l'œuvre originale des premiers commentateurs du droit canonique et la source à laquelle ont puisé abondamment tous les commentateurs postérieurs, sans excepter Huguccio.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

DANS LES POËMES HOMÉRIQUES.

C'est, je le crois, l'opinion commune parmi les érudits que les poëmes homériques nous montrent la propriété foncière complètement individualisée : elle y apparaîtrait sous la forme de la propriété individuelle et seulement sous cette forme, sauf en ce qui concerne les pâturages. C'est ce qu'attestent les plus illustres parmi les historiens modernes de la Grèce antique, Grote (1) et Curtius (2). C'est ce que signalent également les historiens récents de la propriété primitive; je citerai MM. Paul Viollet (3) et de Laveleye (4). C'est enfin ce que

(1) *History of Greece*, édit. New-York 1856, t. II, p. 97 : « Though lots of arable land were assigned in special property to individuals, with boundaries both carefully marked and jealously watched (*Il.*, XII, 421; XXI, 405), yet the larger proportion of surface was devoted to pasture. »

(2) *Histoire Grecque*, trad. Boucher-Leclercq, t. I, p. 158 : « C'est dans l'épopée homérique que le monde Grec apparaît pour la première fois. Mais ce n'est pas là un monde au berceau et qui cherche sa voie; c'est une société adulte arrivée à sa maturité, achevée dans son développement et pourvue d'institutions régulières. On sent bien qu'elle subsiste depuis des siècles, que ses membres ont conscience de la supériorité que leur donne la vie sociale sur ces populations arriérées qui vivent au jour le jour sous le régime primordial de la famille, sans chef commun, sans association constituée, sans connaître l'agriculture, ni la propriété foncière. »

(3) *Caractère collectif des premières propriétés immobilières*, 1872, p. 16 : « Peut-être dans la mère-patrie leurs ancêtres (des Cnidiens et des Rhodiens) avaient-ils connu jadis l'appropriation complète de la terre, car les domaines privés étaient déjà constitués dans la plus grande partie de la Grèce au temps d'Homère (Voyez notamment Odyssée XIV, 202-215) et d'Hésiode (*Opera et dies*, 313, 314, 341, 385-410). »

(4) *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 151. « Au moment où les Romains et les Grecs apparaissent dans l'histoire, ils sont déjà parvenus à un état de civilisation plus avancé, plus moderne que celui des Germains de Tacite... Néanmoins il reste encore les traces reconnaissables du régime primitif de la communauté. Ainsi le bétail n'aurait pu servir de moyen d'échange, si la plus grande partie du terrain n'avait pas été un pâturage com-

constatent les érudits qui ont fait une étude spéciale des détails sur la vie réelle, les mœurs et les institutions contenus dans les poëmes homériques; je citerai, comme résumant tous les autres, M. Buchholz. Il affirme très nettement que dans Homère la propriété individuelle des terres arables est une propriété perpétuelle, et qu'elle se distingue ainsi des allotissements périodiques qu'on constate chez les populations primitives et spécialement chez les Germains au témoignage de César et de Tacite (1).

Si ces constatations sont exactes, elles sont singulièrement importantes. Elles seraient de nature à ébranler l'hypothèse, qui paraît cependant scientifiquement établie, d'après laquelle la propriété collective du sol est la forme naturelle de la propriété chez les peuples primitifs. Car les coutumes que l'on relève dans l'Iliade et l'Odyssée ont, dans leur ensemble, le caractère nettement tranché des coutumes primitives. Mais je crois que les savants éminents que j'ai cités, n'ont pas sur ce point dégagé toute la vérité. Je voudrais essayer de montrer que les Grecs homériques, s'ils connaissent la propriété individuelle du sol, pratiquent aussi à côté d'elle la propriété collective des terres arables, que cette dernière apparaît même chez eux comme la forme normale et commune, et qu'ils ressemblent en cela aux Germains de Tacite. Mais, pour bien dégager ma pensée, je dois présenter une remarque préalable.

Pour qu'on puisse légitimement parler de propriété collective, il faut mais il suffit que les terres appartiennent à la communauté, non aux individus qui la composent, les chefs de famille recevant d'elle des allotissements individuels, dont

mun, où chacun avait le droit d'envoyer ses troupeaux. Les deux coutumes se tiennent de si près que l'une ne peut se concevoir sans l'autre... Si le bétail sert d'instrument d'échange, on peut en conclure qu'une grande partie du sol est propriété collective. Ce régime a donc existé dans la Grèce et dans l'Italie primitives. »

(1) *Die homerischen Realien*, II^er B. 1. Abth. § 20 : « Zwar wurde das Ackerloos dadurch bleibendes Eigenthum... In Betreff des bleibenden Besitzes unterscheiden sich also die homerischen Griechen von anderen, ebenfalls auf dem Standpunkte der Naturwüchsigkeit stehenden Völkern, von denen ausdrücklich berichtet wird, dass bei ihnen kein dauernder Grundbesitz stattgefunden habe. So erzählt Tacitus von den alten Germanen, etc. »

ils sont appelés à jouir pendant un temps plus ou moins long. Il n'est pas nécessaire que les partages soient fréquemment renouvelés ou se produisent avec une périodicité fixe, pourvu que le droit d'y procéder à nouveau subsiste toujours. Ainsi, comme on le sait, la propriété collective du sol existe encore chez de nombreuses communautés de paysans Russes, et pourtant la stabilité des allotissements tend à s'y introduire peu à peu. Les paysans maintiennent fermement le principe, proclamant que « si les répartitions périodiques sont une mauvaise chose, il serait pire de ne pas en faire ; » mais le plus souvent les nouveaux partages ne sont que des révisions ayant pour but de faire concorder la répartition des terres avec les changements qui se sont produits dans la composition des familles depuis le dernier partage (1). Que l'on ne s'étonne pas trop de me voir rapprocher des coutumes homériques les coutumes contemporaines des paysans Russes. Ce rapprochement, quelque hardi qu'il soit, me paraît légitime. Un même type d'institutions, quoique formé sporadiquement en des lieux et des temps différents, tend à produire partout et toujours certains effets identiques, ceux qui répondent à sa nature intime et à sa logique. Les renseignements abondants que nous possédons sur la communauté agraire des paysans Russes pourront nous aider à comprendre les traits indécis ou obscurs que contiennent sur un sujet analogue nos documents antiques (2).

(1) Pachman, *Droit civil coutumier de la Russie* (en russe), t. I. Saint-Pétersbourg, 1877, p. 18, 19.

(2) On pourrait objecter cependant que d'après les travaux les plus récents de l'école historique russe, la communauté agraire serait en Russie, non point une institution primitive, mais au contraire une institution moderne. Elle ne remonterait pas plus haut que le XVIIe siècle, et se serait formée par la dissolution progressive des anciennes communautés familiales. Voyez en particulier les remarquables conférences de M. Maxime Kovalevsky : *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, Stockholm, 1890, spécialement p. 90 s.; 163 s. Mais d'après M. Kovalevsky, partout où elle s'est constituée, la communauté agraire a été le résultat du même *processus* (p. 181); partout elle aurait succédé, au bout d'un temps plus ou moins long, à la communauté familiale décomposée. Tout en faisant des réserves sur la portée générale de cette thèse, il est intéressant de la signaler ici. Dans tous les cas, si la communauté agraire des Russes n'est pas une institution ancienne et primitive, c'est une institution populaire et coutumière; et cela suffit pour rendre possible la comparaison que je fais.

I.

Lorsque les tribus Grecques formèrent leurs établissements sédentaires, elles paraissent avoir procédé de la façon suivante. Sur le territoire, occupé par la tribu, on découpa par le mesurage une certaine étendue destinée à la culture. Cet espace délimité, destiné à fournir des allotissements aux pères de famille, portait le nom de ἀγρός ou ἄρουρα, et ne comprenait point, il s'en fallait de beaucoup, tout le territoire sur lequel dominait la tribu. Il avait au contraire une figure régulière et des bornes fixes, au delà desquelles s'étendaient des espaces incultes (1). C'est une constatation faite à plusieurs reprises dans les poëmes homériques, et dans l'Odyssée la limite de la terre appropriée, ou plutôt l'espace qui s'étend au delà, s'appelle ἀγροῦ ἐσχατιή. C'est là qu'à Ithaque Ulysse fait paître ses onze troupeaux de chèvres (2); c'est là aussi que le porcher Eumée a établi sa demeure (3). Enfin un passage très remarquable de l'Odyssée nous indique que là finit le lot de chacun et qu'ainsi chaque cultivateur a toujours au moins un côté de son champ où il n'a pas de voisins. Dans une de ces comparaisons si pittoresques, qu'il emprunte à la vie de chaque jour, le poëte nous montre un homme « enfouissant un tison dans la cendre noire à l'extrémité du champ, là où il n'a pas de voisins, afin de conserver la semence du feu sans risquer de porter ailleurs l'incendie (4). » Cela nous permet de nous représenter l'ἀγρὸς ou ἄρουρα comme une bande de terre, probablement plus longue que large et découpée en parcelles symétriques pour les allotissements individuels.

L'Odyssée nous offre un exemple bien net de cette déli-

(1) *In Vener.*, v, 121-124.

(2) *Odys.*, xiv, 103-104 : « ἔνθα δέ τ' αἰπόλια πλατέ' αἰγῶν ἕνδεκα πάντα — ἐσχατιῇ βόσκοντ'. »

(3) *Odys.*, xxiv, 149-150 : « καὶ τότε δή ῥ' Ὀδυσῆα κακός ποθεν ἤγαγε δαίμων — ἀγροῦ ἐπ' ἐσχατιήν, ὅθι δώματα ναῖε συβώτης. »

(4) *Odys.*, v, 488-490 : « ὡς δ' ὅτε τις δαλὸν σποδιῇ ἐνέκρυψε μελαίνῃ, — ἀγροῦ ἐπ' ἐσχατιῆς, ᾧ μὴ πάρα γείτονες ἄλλοι, — σπέρμα πυρὸς σώζων, ἵνα μή ποθεν ἄλλοθεν αὔοι. »

mitation originaire, accompagnée d'allotissements entre les membres de la tribu (1); et les poëtes Alexandrins, dans leurs reconstitutions du passé qui rappellent parfois certaines de nos poésies contemporaines, représentent aussi le nouvel établissement d'une tribu comme nécessairement accompagné d'une semblable délimitation (2). L'existence d'ailleurs en est parfaitement reconnue par les modernes (3), mais on conçoit généralement que le partage alors opéré entre les membres de la tribu était définitif, que la part attribuée à chacun constituait pour lui une propriété privée et perpétuelle (4). A mes yeux, les choses se présentent sous un tout autre aspect. Je crois que la délimitation opérée par le héros fondateur, lors du premier établissement, n'avait, qu'à un seul point de vue, un caractère définitif; c'est-à-dire dans la mesure où elle déterminait d'un côté la portion de terres arables dont la jouissance serait réservée au δῆμος, d'autre part celle qui était attribuée aux dieux et au roi, s'il y avait lieu. Cette répartition élémentaire était la base même de la constitution primitive des peuplades helléniques, et devait rester stable : mais quant aux allotissements individuels qui étaient faits sur la πάτρις ἄρουρα au profit des pères de famille, ils n'étaient qu'un arrangement provisoire. Cela résulte bien de ce que dit Hérodote, racontant d'après de vieilles légendes les établissements des Grecs en Libye (5). Il nous dit comment ils furent amenés, après un premier établissement, à demander aux Mantinéens un réformateur (καταρτιστῆρα). Celui-ci nommé Démonax, le plus sage de tous les Grecs, divisa en trois tribus le peuple qu'il devait réformer, et quant au partage des terres, il fit d'abord des parts séparées pour le roi et pour les

(1) *Odys.*, vi, 9-10 : « (Ναυσίθοος) ἀμφὶ δὲ τεῖχος ἔλασσε πόλει, καὶ ἐδείματο οἴκους, — καὶ νηοὺς ποίησε θεῶν καὶ ἐδάσσατ' ἀρούρας. »

(2) Apollonius, *Argon*. I, 867-868.

(3) Buchholz, *Realien*, II, 1, p. 94.

(4) Buchholz, *Realien*, II, 1, p. 94 : « Zwar wurde das Ackerloos dadurch bleibendes Eigenthum. » — Grote: *History of Greece*, part. I, ch. 20 (t. I, p. 97) : « Though lots of arable land were assigned in special property to individuals with boundaries both carefully marked and jealously watched, yet the larger proportion of surface was devoted to pasture. »

(5) Herod., IV, c. 148, ss.

dieux, puis mit en commun pour le peuple le surplus, qui jadis appartenait aux rois (1).

Il me paraît prouvé, par les textes homériques, que le véritable propriétaire des lots attribués aux individus c'était encore et toujours le δῆμος : ce qui le montre, c'est qu'il en dispose à son gré. Nous le voyons à un moment donné disposer des meilleures terres cultivées, pour les attribuer, cette fois en propriété privative et perpétuelle, à un puissant citoyen ou à un étranger qu'on veut récompenser ou dont on veut acheter le concours. Ainsi les Etoliens, assiégés et battus par les Curètes, cherchent à gagner par un semblable don Méléagre, qui s'est retiré de la lutte : « Les anciens des Etoliens le supplièrent et envoyèrent vers lui les prêtres les plus éminents des dieux, pour qu'il voulût bien sortir et combattre, lui promettant une donation considérable : ils lui offraient, là où le terrain de l'agréable Calydon est le plus fertile, de découper pour lui un τέμενος de toute beauté, de cinquante arpents (γύαι), moitié en vignoble, moitié en terre arable non plantée (2). » Si la communauté, par l'organe des anciens, dispose de ces terres excellentes et mises en culture, qui ne sont point prises sur le τέμενος particulier du roi Oineus père de Méléagre, c'est qu'elle en est restée propriétaire. Qu'on ne veuille point voir là une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique : ce serait transporter des pensers nouveaux sur des vers antiques. Nous sommes chez des sauvages, ou peu s'en faut, et il n'est point parlé de propriétaires dépouillés ou indemnisés. C'est de la même manière que les Lyciens donnent à Bellérophon, devenu gendre de leur roi, un τέμενος (3), et Achille demande ironiquement à Énée si les Troyens ont mesuré et séparé pour lui des autres lots un semblable τέμενος pour le cas où il serait vain-

(1) C. 161 : « Τοῦτο δὲ τῷ βασιλέϊ Βάττῳ τεμένεα ἐξελὼν καὶ ἱρωσύνας, τὰ ἄλλα πάντα τὰ πρότερον εἶχον οἱ βασιλέες ἐς μέσον τῷ δήμῳ ἔθηκε. » — Remarquez les expressions qui font antithèse : ἐξελὼν et ἐς μέσον ἔθηκε.

(2) *Iliade*, IX, 574-580; voici les derniers vers : « ἔνθα μιν ἤνωγον τέμενος περικαλλὲς ἑλέσθαι, — πεντηκοντόγυον· τὸ μὲν ἥμισυ οἰνοπέδοιο, — ἥμισυ δὲ ψιλὴν ἄροσιν πεδίοιο ταμέσθαι. »

(3) *Iliade*, VI, 193-4 : « καὶ μέν οἱ Λύκιοι τέμενος τάμον ἔξοχον ἄλλων, — καλὸν φυταλιῆς, καὶ ἀρούρης, ὄφρα νέμοιτο. »

queur (1). Toujours dans ces constitutions de τεμένη (2), c'est le δῆμος qui agit comme concédant, et non le roi : ce qui prouve bien que ces terres données sont prises sur le terrain commun, non sur le τέμενος particulier du roi dont il sera parlé plus loin (3).

Le δῆμος disposait ainsi à son gré des lots déjà attribués à des individus parce que c'était lui seul qui en restait propriétaire. Mais peut-on aller plus loin et constater que les allotissements sur la terre commune (4) étaient faits seulement pour un temps et que périodiquement il était procédé à de nouveaux partages? Ici les poëmes homériques ne fournissent pas d'indications précises; ou plutôt l'Iliade en contient une très importante, mais qu'il est difficile d'interpréter d'une façon sûre. Il s'agit du passage célèbre où Andromaque se lamente sur la mort d'Hector (5). « Toi maintenant, dit-elle, tu t'en vas dans la demeure d'Aidès, dans les entrailles de la terre, et tu me laisses veuve dans la maison, plongée dans un deuil épouvantable. Et c'est encore un tout petit enfant le fils que toi et moi nous avons engendré, maudits du destin : tu ne seras pas son soutien, Hector, car tu es mort, et il ne sera pas le tien. S'il réchappe de cette guerre des Achéens, qui fait couler tant de

(1) *Iliade*, xx, 184-6 : « ἦ νύ τί τοι Τρῶες τέμενος τάμον, ἔξοχον ἄλλων, — καλὸν φυταλιῆς καὶ ἀρούρης, ὄφρα νέμηαι, — αἴ κεν ἐμὲ κτείνῃς. »

(2) On en trouvera plus loin d'autres exemples.

(3) Un passage de l'Odyssée pourrait cependant être mis en contradiction apparente avec ce qui vient d'être dit. C'est celui (*Odys.*, iv, 174-177) où Ménélas raconte à Télémaque qu'il aurait voulu attirer près de lui Ulysse, avec son fils et tous les siens (λάοι). Il aurait fondé pour lui une cité en Argos, et leur aurait élevé des demeures, en saccageant une des villes auxquelles il commande. Mais il s'agit là, non d'un acte régulier, accompli conformément à la constitution intérieure du δῆμος, mais d'un fait de guerre ou de violence. Cette ville voisine que Ménélas se proposait d'exproprier de cette façon brutale, ne pouvait être qu'une cité vaincue et tributaire. Cette façon de former un établissement en expulsant par la force les habitants antérieurs, était commune dans les temps antiques. Hérodote, racontant comment Théras s'établit dans l'île de Théra à côté des Mantinéens, fait remarquer, à son éloge, qu'il n'employa pas ce procédé (L. IV, c. 148) : « Ἐπὶ τούτους δὴ ὦν ὁ Θήρας λαὸν ἔχων ἀπὸ τῶν φυλέων ἔστελλε, συνοικήσων τούτοισι καὶ οὐδαμῶς ἐξελῶν αὐτοὺς, ἀλλὰ κάρτα οἰκηϊεύμενος. »

(4) En dehors, bien entendu, de la constitution des τεμένη.

(5) *Iliade*, xxii, 482, ss.

larmes, il n'y a plus pour lui dans l'avenir que peine et malheur. *Car les autres se partageront son champ en changeant les bornes*. L'orphelin n'a pas de compagnons. Il baisse toujours la tête et ses joues sont mouillées de larmes. Il va quémander près des compagnons de son père, tirant celui-ci par sa χλαῖνα, celui-là par sa χιτών. Quelqu'un d'entre eux approchera peut-être par pitié une coupe de sa bouche, mais à peine pourra-t-il y mouiller ses lèvres sans rafraîchir son palais. Quelqu'un de ceux qui ont encore leurs père et mère le chassera du repas, le frappant du poing et le poursuivant de ses outrages : « Va-t-en, car ton père n'a point part à notre repas. » Et voici Astyanax qui revient tout en pleurs vers la veuve sa mère, lui qui auparavant, sur les genoux de son père ne mangeait que la moelle et la graisse onctueuse des brebis. »

J'ai traduit tout le morceau, parce que la suite des idées me servira beaucoup pour l'interprétation que je propose; mais le passage, qui se réfère directement à notre question est le vers 489 :

ἄλλοι γάρ οἱ ἀπουρίσσουσιν ἀρούρας.

M. Buchholz y voit la preuve que la propriété de l'ἄρουρα était bien privative, puisqu'elle était héréditaire (1). Il ne voit dans la dépossession que visent ces mots et dont l'orphelin sera victime, qu'un acte d'injustice et de violence : L'orphelin hérite de la parcelle qui appartenait à son père, mais dans une société où la force est la seule protectrice du droit, il ne peut défendre sa propriété; d'autres la violent, en enlevant les bornes. Grote paraît entendre le texte dans le même sens (2).

(1) *Hom. Realien, loc. cit.*, p. 94 : « Wurde das Ackerloos dadurch bleibendes Eigenthum, wie wir aus der Klage der Andromache sehen, dass zu dem mannigfachen Ungemach, welches ein vaterlosen Knabe treffe, auch das Schmälerung seines vaterlichen Erbguts durch Andere gehöre. » L'auteur fait seulement cette réserve (note 4) : « Nach welchen Normen jedoch der Grundbesitz forterbte darüber findet sich keine Andeutung. »

(2) *History of Greece*, t. II, p. 91 : « The description given in the Iliad of the utter and hopeless destitution of the orphan boy despoiled of his paternal inheritance and abandoned by all the friends of his father, whom he urgently supplicates, and who all harsly cast him off, is one of the most pathetic morsels in the whole poem. »



Je suis porté vers une tout autre interprétation. Dans la dépossession, qu'Andromaque prévoit pour son fils orphelin, non comme un malheur possible, mais comme un fait certain, je vois non la violation du droit mais l'application exacte de la coutume primitive : je trouve là en même temps la preuve que chez les Grecs homériques des partages périodiques avaient lieu quant aux terres de la communauté. La comparaison du droit coutumier des Russes, pourra encore faire comprendre le régime dont ici sont constatés les effets.

La règle la plus ordinairement suivie en Russie pour procéder aux allotissements de la propriété collective, semble être que seul le chef de famille a droit à un lot, proportionné au nombre des travailleurs mâles et pleinement adultes qu'il dirige (1). Il résulte de là que lors d'un nouveau partage, si un chef de famille, qui précédemment avait reçu un lot, a disparu dans l'intervalle, sans laisser un héritier mâle et adulte, il n'est pas attribué de lot à sa maison dans ce nouveau partage, et l'ancienne attribution a disparu avec toutes les autres remontant à la même date (2). Il me paraît vraisemblable que c'est par l'application de règles analogues qu'Astyanax doit fatalement perdre la part de l'ἄρουρα qui appartenait à son père. Ce qui me confirme dans cette idée,

(1) Pachman, *Droit civil coutumier de la Russie*, t. I, p. 16.

(2) Pachman, *Droit civil coutumier de la Russie*, t. 1, p. 18 : « Nous avons dit plus haut que dans la communauté agraire a droit à la terre tout membre de la communauté ayant la qualité de chef de maison et tant qu'il conserve cette qualité. Il est donc clair que le nombre des communistes, jouissant de ce droit, peut croître ou diminuer, suivant que des individus sans foyer deviennent chefs de maison, ou au contraire que des chefs de maison deviennent des gens sans foyer, par exemple par suite d'insolvabilité ; il peut arriver qu'un membre passe à un autre village ou soit fait staroste, etc. De plus, indépendamment de ces faits, la population du village peut compter beaucoup d'âmes de moins par suite de décès ; particulièrement dans les années d'épidémie il peut y avoir en abondance des terres d'orphelins, etc. Tous ces faits rendent évidemment nécessaires des partages périodiques de la terre. Toutes les bornes antérieurement posées s'enlèvent et la terre est partagée à nouveau. » Le même auteur fait seulement cette remarque, dans une autre partie de son ouvrage (t. II, p. 348) : « Il arrive parfois que quand des orphelins restent sans aucuns biens, la communauté en prend souci. Le mir détermine un petit morceau de terre comme la part de l'orphelin, et tous contribuent à sa culture. »

c'est une comparaison, contenue celle-là dans le texte lui-même.

Un autre malheur que la perte de l'ἄρουρα menace également Astyanax : il sera chassé des repas, auquel il prenait part assis sur les genoux de son père. Les deux faits sont représentés, comme également désastreux et en quelque sorte comme connexes. Or ces repas où peuvent assister les enfants qui ont encore leur père, ce sont sans doute les repas publics, qui jouent un si grand rôle dans les anciennes communautés grecques, dans un temps où l'homme ne mangeait pas toujours à sa faim (1). Ils existent aussi dans les poëmes homériques, au moins au profit des chefs (2). Mais c'est là un droit personnel au chef de famille; l'épouse n'y a point part, et l'enfant ne peut y participer que conduit par son père, porté sur ses genoux s'il est tout petit. Le droit à une part de l'ἄρουρα, le droit à une part dans les repas publics, sont donc ainsi représentés comme des droits attachés à la personne qui ne passent point du père au fils; l'orphelin les perdra tous deux à la fois (3).

Il faut ajouter que dans les vieux récits que les Grecs contaient sur leurs origines, plus d'une fois on rapporte qu'il est procédé chez une peuplade à une nouvelle répartition des

(1) Un des privilèges dont jouissaient les anciens rois de Sparte était d'avoir deux parts de tout dans ces repas : Herodote, VI, 57.

(2) *Iliade*, XVII, 248-250 : « ὦ φίλοι, Ἀργείων ἡγήτορες ἠδὲ μέδοντες, — οἵτε παρ' Ἀτρείδῃς Ἀγαμέμνονι καὶ Μενελάῳ — δήμια πίνουσιν. » — *Odys.*, XIII, 8-9 : « ὅσσοι ἐνὶ μεγάροισι γερούσιον αἴθοπα οἶνον — αἰεὶ πίνετ' ἐμοῖσιν. » — *Odys.*, IV, 621-623 : « δαιτύμονες δ' ἐς δώματ' ἴσαν θείου βασιλῆος. — Οἱ δ' ἦγον μὲν μῆλα φέρον, δ' εὐήνορα οἶνον· — σῖτον δε σφ' ἄλοχοι καλλικρήδεμνοί ἔπεμπον. » Ce dernier passage indique même que chaque convive fournissait son pain.

(3) Quant aux repas dont sera chassé l'orphelin Astyanax, on peut cependant présenter une autre interprétation. A côté des repas publics il y a, dans les poëmes homériques, des repas entre associés, appelés ἔρανοι; voyez, Buchholz, *Realien*, II, 1, p. 197. Les hommes s'associaient alors pour mettre en commun leurs aliments et les consommer ensemble. Sans doute primitivement chaque associé devait faire part aux autres de la proie qu'il avait prise. Ainsi dans l'hymne à Mercure, celui-ci divise en douze parts (sans doute pour les douze dieux), les bœufs qu'il a volés, *In Mercur.*, 128, 129; aussi Apollon l'appelle-t-il (v. 435). « δαιτὸς ἑταῖρε. » On peut songer à ces repas à propos d'Astyanax; car il est dit qu'il ira implorer les ἑταῖροι d'Hector, et on lui répondra : « ton père n'a point part à nos repas. » Mais la première interprétation me paraît plus vraisemblable.

terres, sans que ce fait, qui porte le nom de ἀναδασμός soit donné comme anormal. Ainsi dans le passage d'Hérodote sur les établissements des Grecs en Libye plus haut cité, pendant la durée de cinq règnes successifs on peut constater au moins quatre ἀναδασμοί (1). Il est vrai que certainement à plusieurs reprises la quantité de terres à distribuer fut augmentée; mais parfois le nombre des copartageants augmenta également. Ce système de propriété collective permettait aux anciennes peuplades Grecques, dont les cadres était encore flottants, de se renforcer par l'incorporation de nouveaux immigrants, auxquels on donnait non seulement la qualité de citoyens, mais aussi, au moyen d'un ἀναδασμός, une part proportionnelle de la terre commune. Dans les temps historiques, lorsque la propriété se fut consolidée aux mains des possesseurs de chaque κλῆρος, par la désuétude des partages périodiques, et fut devenue vraiment individuelle, le souvenir du régime primitif resta assez puissant dans l'esprit populaire pour donner aux mouvements provocateurs des lois agraires, dans les républiques de la Grèce antique, une importance particulière et un sens spécial. Lorsque les pauvres demandaient le partage des terres entre tous les citoyens, l'ἀναδασμός selon la vieille expression, ils avaient sans doute le sentiment vague, mais profond, qu'ils réclamaient seulement le retour au droit qu'avaient pratiqué leurs aïeux et qui n'avait jamais été formellement abrogé. C'est ce qu'une partie de la population Athénienne attendait de Solon (2), et beaucoup furent déçus lorsqu'ils virent que ses réformes ne portaient pas sur ce point (3). Mais revenons aux poëmes homériques.

J'ai essayé de montrer que le droit du chef de famille sur son κλῆρος, sur la part de terre à lui concédée, n'était ni héréditaire, ni même nécessairement viager : il n'était pas non plus aliénable. Ce qui le montre bien c'est que dans Homère on

(1) Hérodote, IV, 159-163.

(2) Plutarque, *Solon*, § 13 : « Οἱ δὲ πλεῖστοι καὶ ῥωμαλεώτατοι συνίσταντο καὶ παρεκάλουν ἀλλήλους... ἑλομένους ἕνα προστάτην, ἄνδρα πιστὸν ἀφελέσθαι τους ὑπερμέρους καὶ γῆν αναδασάσθαι. »

(3) Plutarque, *Solon*, § 16 : « Ἐλύπησε καὶ τοὺς πλουσίους ἀνελὼν τα συμβόλαια, καὶ μαλλον ἔτι τοὺς πένητας ὅτι γῆς ἀναδασμὸν οὐκ ἐποιήσεν ελπίσασιν αὐτοῖς. »

ne voit jamais d'aliénations immobilières, ni par vente, ni par donation (1). On y trouve fréquemment des constitutions de dot, plus fréquemment encore des achats de fiancées au moyen des ἔεδνα : jamais la dot ni les ἔεδνα ne consistent en immeubles, mais seulement en objets mobiliers, en têtes de bétail le plus souvent, en esclaves, en lingots de métaux précieux (2). De même les compositions à raison des délits ne consistent jamais en immeubles, bien que leur valeur parfois soit énorme. Sans doute de ce seul fait, l'absence chez un peuple de toute aliénation immobilière, on ne saurait conclure à l'existence certaine de la propriété collective du sol. Cela peut s'expliquer, par le principe de la copropriété familiale, comme l'a très bien montré M. Fustel de Coulanges (3). Mais ce trait, ajouté à d'autres traits concordants, prend une véritable valeur démonstrative.

Enfin l'aède des poëmes homériques a parfois désigné la propriété collective par une épithète précise, ou en a décrit dans un tableau l'apparence extérieure. Voici la comparaison, par laquelle au XII[e] chant de l'Iliade il montre la position respective des Grecs et des Troyens, combattant des deux côtés du rempart : « Comme deux hommes, qui sont en litige au sujet des limites, tenant en main les mesures, dans l'ἄρουρα

(1) On pourrait cependant chercher un exemple de donation immobilière dans les passages de l'Odyssée où l'on voit un maître concéder à son δμώς, une maison et une parcelle de terre (κλῆρος), Odys., XIV, 64; XXI, 212-216. Mais d'un côté il n'y a point là une véritable aliénation, car il s'agit de rapports entre un esclave et son maître; d'autre part, les immeubles dont il est question, ne sont point, cela paraît certain, de ceux qui dépendent de la propriété collective; ce sont ceux dont je parlerai plus loin, qui étaient soumis à la propriété individuelle.

(2) Agamemnon, offrant à Achille sa fille en mariage, promet, il est vrai, de lui constituer une dot, telle qu'aucun père n'en a donné à sa fille; elle consiste en sept villes bien peuplées; *Iliade*, IX, 141, ss. Mais l'objet de cette donation ce ne sont pas les villes considérées comme propriété; ce sont, comme l'indique la suite du texte, les droits profitables que le roi peut lever sur les habitants de ces villes. Dans les poëmes homériques, le pouvoir royal apparaît comme la propriété privée du roi : comme il est héréditaire de père en fils il est aussi considéré comme aliénable; voyez par exemple la donation partielle qu'en fait à Bellérophon le roi des Lyciens, *Iliade*, XI, 193, ss.

(3) *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 246, 247.

commune (ἐπιξύνῳ ἐν ἀρούρῃ) se disputent un étroit espace pour établir l'égalité de leurs lots, ainsi les créneaux séparaient les combattants (1). » Ne voilà-t-il pas l'image exacte de la propriété collective? Rien n'y manque, ni l'égalité des lots (2), ni l'épithète de *commune* (ἐπίξυνος) appliquée à l'ἄρουρα. Pour n'avoir point vu la portée véritable de cette épithète on a été conduit aux traductions les plus forcées. Les uns entendent les mots ἐπιξύνῳ ἐκ ἀρούρῃ comme désignant la ligne séparative des deux héritages, qui par elle-même n'appartient ni à l'un ni à l'autre et constitue un espace commun (3). D'autres supposent que dans le passage il s'agit de deux copropriétaires qui veulent sortir de l'indivision et procèdent à un partage (4). Mais n'est-il pas plus simple de prendre le texte tel qu'il se présente et de l'entendre de deux citoyens qui ont reçu des parcelles contiguës dans l'ἄρουρα commune, l'un se plaignant d'un empiètement commis par son voisin? Qu'on ne dise pas comme le fait Grote (5), que l'existence même des bornes suppose la propriété individuelle. On trouve chez les paysans Russes, dans les champs qui appartiennent au mir, des bornes séparant les lots individuels et temporaires (6); et nous trouvons là aussi des litiges analogues à celui que décrit le poëte homérique, portant sur l'usurpation d'un ou deux sillons (7).

Nous trouvons ce régime terrien pittoresquement représenté

(1) *Iliade*, XII, 421-424.

(2) Le scholiaste Eustathios reconnaît explicitement ce sens aux mots περὶ ἴσης, sur le vers 422 : « Τὸ δὲ περὶ ἴσης δηλοῖ μὲν τὴν ἰσομοιρίαν. »

(3) Cette interprétation est proposée par Hermann, *Griechische Privatalterthümer*, édit. Talheim, p. 52, Anm. 2. Il ajoute d'ailleurs cette remarque : « sowohl zwischen Einzelländereien als an den Marken grosserer Gebiete scheint, um Irrungen zu vermeiden bisweilen ein Strecke Feldes ganz dem Anbaue entzogen werden. » Mais cette disposition, qui apparaît très nettement chez les Romains, paraît avoir été simplement établie pour la commodité de la culture et elle ne répond point à la description d'Homère. Cf. Buchholz, *Realien*, p. 97.

(4) Henze, cité par Buchholz, p. 86, anm. 5 : « Abweichend erklärt Henze ἐπιξύνῳ ἐν ἀρούρῃ, auf gemeinsamem Felde welche sie bisher bessassen haben und nun theilen wollen. » — La traduction latine de l'édition Didot, donne simplement « *Communi in arvo.* »

(5) Tome II, p. 97.

(6) Voyez ci-dessus, page 829 note 2.

(7) Pachman, *Droit civil coutumier de la Russie*, II, p. 345.

sur le bouclier d'Achille. La grande ἄρουρα, que décrit le poëte est sûrement une terre de la communauté, divisée pour les concessions, en parcelles égales : « Il y plaça une jachère molle et grasse, large, arrivée à sa troisième année : on y voyait de nombreux laboureurs, qui, faisant tourner leurs attelages de bœufs, allaient dans un sens et dans l'autre. Et chaque fois, qu'à leur retour, ils atteignaient la limite de l'ἄρουρα, un homme allait au devant d'eux et leur mettait entre les mains une coupe de vin doux comme le miel : puis ils retournaient à leurs sillons, désireux d'arriver au bout de la jachère profonde. Derrière eux la terre noircissait et ressemblait à un guéret labouré, bien que ce fût de l'or : c'était une merveille (1). » Ici nous avons les caractères non pas juridiques, mais économiques, de la propriété collective. Ces nombreux laboureurs, qui travaillent en même temps, ce ne sont pas les ouvriers d'un même grand propriétaire, dont il n'est point parlé, mais les titulaires mêmes des diverses parcelles. Ils font leurs labours tous ensemble, parce que c'est un caractère normal des propriétés collectives que les mêmes travaux s'y font, pour tous, aux mêmes époques : il est probable même que primitivement la culture s'y faisait en commun. C'est un trait que M. de Laveleye a particulièrement mis en lumière. Un autre trait qui distingue aussi cet ancien régime, et que nous trouvons dans ce tableau, comme aussi dans certains passages de l'Odyssée (2), c'est *l'assolement triennal.* Sans doute conclure de ces seuls traits à la propriété collective, serait téméraire. Ils peuvent subsister pendant des siècles, comme habitudes prises, là où s'est établie la propriété individuelle du sol ; et tel roman moderne peut nous montrer encore à un jour donné la Beauce peuplée de laboureurs qui tous font le même travail et animent la plaine de leurs gestes monotones. Mais ces indications, en complétant l'harmonie, confirment les résultats établis sur d'autres preuves.

(1) *Iliade,* XVIII, 541-549.

(2) *Odys.,* V, 127 : « νειῷ ἔνι τριπόλῳ. » — *Odys.,* XIII, 31 : « νειὸν ἀν' ἔλκητον βόε οἴνοπε πηκτὸν ἄροτρον. »

II.

Si les poëmes homériques nous montrent la propriété collective encore subsistante, ils connaissent aussi dans une large mesure la propriété immobilière, individuelle et perpétuelle. Celle-ci peut porter sur des objets divers et dériver de diverses sources.

En premier lieu, la maison d'habitation, et l'enclos qui l'entoure, représentent une propriété pleine et entière. Lorsque se faisait le premier établissement, le fondateur, après avoir tracé les murs de la ville (1), assignait à chaque chef de famille un emplacement sur lequel celui-ci devait bâtir sa maison : c'est ce que fait Nausithoos lorsqu'il conduit les Phéaciens en Schérie (2). Lorsque dans la suite du temps il était nécessaire d'établir de nouvelles maisons, lorsque par exemple un fils quittait le foyer paternel trop encombré pour fonder un ménage à part, on prenait pour construire la maison une place vacante dans la cité. C'est ainsi que Paris et Hector ont leurs maisons sur l'acropole de Troie, à côté de celle de Priam (3), bien que celle-ci contînt cinquante θάλαμοι pour les cinquante fils du roi et leurs femmes (4). Il ne pouvait se présenter de difficulté, que lorsque, dans l'enceinte de la ville, il n'y avait plus d'emplacements à bâtir. Alors il semble qu'on devait ouvrir l'enceinte pour la reporter plus loin. C'est du moins un acte de ce genre que chez les Romains la légende rattachait au nom de Tullius Hostilius (5) : le mont Cœlius aurait alors été compris dans l'enceinte de Rome, afin que tous ceux qui n'avaient pas de foyer pussent prendre ou recevoir un terrain suffisant pour se bâtir une maison.

La maison n'existait pas normalement sans un appendice

(1) La cité, l'agglomération urbaine, distingue essentiellement les établissements des Grecs et des Italiotes.

(2) *Odys.*, VI, 9-10; voyez le passage, ci-dessus, p. 825 note 1.

(3) *Iliade*, VI, 313-317.

(4) *Iliade*, VI, 422, ss.

(5) Dionys. Halicarn., *Antiquitates*, III, 1 : « ἵνα δὲ μὴ οἰκίας ἄμοιρος τις εἴη, προσετείχισε τῇ πόλει τὸν καλούμενον Καίλιον λόφον· ἔνθα ὅσοι Ῥωμαίων ἦσαν ἀνέστιοι, λαχόντες τοῦ χωρίου τὸ ἀρκοῦν, κατεσκεύασαν οἰκίας. »

important : c'était un enclos, comprenant un jardin et, généralement, un verger, cela s'appelle, ὄρχατος, ou plus souvent ἀλώη (1). Cet enclos variait sans doute d'étendue selon l'antiquité de la maison, selon la puissance et l'industrie de celui qui l'avait bâtie. Parfois, il était considérable, comme le jardin d'Alkinoos, qui a quatre arpents (2) et qui contient un vignoble (3), comme celui qui est représenté sur le bouclier d'Achille (4), comme l'ἀλώη d'Oineus, que ravagea le sanglier de Calydon (5). Mais il n'est pas toujours aisé de distinguer s'il est question d'un enclos attenant à la maison ; car, nous le verrons, l'ἀλώη est souvent aussi un verger isolé et parfois éloigné.

La maison et son enclos constituaient pour le chef de famille une propriété individuelle et perpétuelle, probablement non aliénable, mais sûrement héréditaire. Elle se transmettait du père au fils ; les preuves en sont nombreuses ; en voici quelques-unes des plus topiques.

Achille, condamné par le destin à mourir sur la terre de Troie, espérait avoir dans Patrocle un ami qui mettrait son fils en possession de son héritage : or celui-ci comprend ses biens meubles, ses esclaves et sa μέγα δῶμα (6). Dans l'Odyssée il est dit que la race d'Arkésios ne doit point s'éteindre et qu'il y aura toujours un représentant pour recueillir la maison (7). Enfin Télémaque, faisant sûrement une comparaison entre cet immeuble et l'ἄρουρα, déclare aux prétendants que la maison d'Ulysse est son bien propre et n'appartient pas au δῆμος (8).

(1) Ce dernier terme désigne quelquefois une aire ; *Iliade*, xx, 406.

(2) *Odys.*, vii, 112, ss.

(3) *Odys.*, vii, 122, ss.

(4) *Iliade*, xviii, 561-572.

(5) *Iliade*, ix, 502, 540 ; Cf. *Iliade*, xiii, 588 ; xviii, 57 ; xx, 496 ; xxi, 35 ; xxi, 346-7 ; *Odys.*, i, 193 ; *In Merc.*, 87, 188.

(6) *Iliade*, xix, 331-333 : « ὡς ἄν μοι τὸν παῖδα θοῇ ἐνὶ νηῒ μελαίνῃ. — Σκυρόθεν ἐξαγάγοις, καὶ οἱ δείξειας ἕκαστα, — κτῆσιν ἐμὴν δμῶας τε καὶ ὑψερεφὲς μέγα δῶμα. »

(7) *Odys.*, iv, 754-756 : « Ὀυ γὰρ οἴω — πάγχυ θεοῖς μακάρεσσι γονὴν Ἀρκεισιάδαο — ἐχθέσθ' ἀλλ' ἔτι που τίς ἐπέσσεται, ὅς μεν ἔχῃσιν — δώματα τ' ὑψερεφέα. »

(8) *Odys.*, xx, 264-265 : « ἐπεὶ οὔτοι δημιός ἐστιν — οἶκος ὅδ' ἀλλ' Ὀδυσῆος, ἐμοὶ δ' ἐκτήσατο κεῖνος. »

Cette règle s'explique d'ailleurs très bien. La maison était l'œuvre des mains du chef de famille, car chacun se bâtissait la sienne : la sainteté du foyer aidant, rien n'était plus naturel que d'y voir une propriété absolument privée. Les paroles de Télémaque citées plus haut montrent bien que la création par le travail était le véritable fondement de ce droit de propriété. Il dit, en effet, qu'Ulysse a acquis cette maison pour lui son fils; or nous savons par ailleurs qu'Ulysse avait fait de ses propres mains le θάλαμος (1). De même, Paris a construit sa maison, avec l'aide des artisans les plus habiles (2). L'enclos suivait, comme appendice, la condition de la maison.

D'ailleurs, pour les coutumes qui établissent la collectivité des terres arables, c'est en même temps une loi naturelle de considérer comme propriété privée la maison et l'enclos. On peut dire d'une façon générale que ce fut là, dans les sociétés primitives, le premier îlot de propriété foncière individuelle, et le droit coutumier des paysans Russes maintient encore cette vieille logique (3).

(1) *Odys.*, XXIII, 192-204.

(2) *Iliade*, VI, 313-317.

(3) Pachman, *Droit civil coutumier de la Russie*, t. I, p. 15 : « On comprend sous le nom de *ousadiba* la portion de terrain qui est assignée à un membre de la communauté pour y construire sa maison et dépendances, pour une chènevière, un jardin, etc. Quant à la maison construite sur la terre commune elle appartient en pleine propriété au membre de la communauté, mais seulement en tant que distincte de la terre, de façon que s'il sort de la communauté, tout ce qu'il a construit sur la terre commune reste sa propriété ou passe à ses successeurs. Cependant si ceux-ci ne veulent pas garder pour eux cette même *ousadiba*, le terrain fait retour à la communauté... Il faut dire la même chose de tout ce qui a été planté et semé dans le jardin et dans les chènevières : tout cela est réputé la pleine propriété de celui à qui la terre a été assignée comme *ousadiba*, mais seulement en tant que propriété distincte de la terre. Pour ce qui est de l'*ousadiba* dans son ensemble, c'est-à-dire la terre avec tout ce qui a été édifié ou planté, elle appartient au chef de famille, mais celui-ci n'a sur elle qu'un droit de possession et de jouissance. Mais ce droit n'est point limité dans sa durée, il est héréditaire bien que les successeurs du chef de famille puissent y renoncer. »

III.

En dehors de la maison et de son enclos, des domaines souvent importants, étaient soumis au régime de la propriété individuelle.

Cela se présentait d'abord sous la forme du τέμενος. Dans les poëmes homériques et les autres textes d'une haute antiquité (1), ce mot désigne une portion des terres appropriées par la tribu, que celle-ci a distraite de l'ἄρουρα commune pour l'attribuer à un individu comme propriété séparée et perpétuelle. Le τέμενος se présente plusieurs fois avec l'épithète caractéristique ἔξοχον ἄλλων (2) : en prenant le terme dans son acception ordinaire, on pourrait supposer qu'alors cette part de l'*ager publicus* était supérieure aux autres parcelles, mais ne constituait pas juridiquement une concession de nature différente. Mais ce serait là certainement une erreur, comme je le montrerai bientôt : je crois que dans ces passages les mots ἔξοχον ἄλλων, conformément d'ailleurs à l'étymologie, veulent dire une part *séparée des autres*, et non point supérieure aux autres (3). Dans divers passages de l'*Iliade* le τέμενος, dont on raconte la constitution, est représenté comme composé en partie de vignobles et en partie de terres arables (4), ce qui donnerait à croire que les lots, dont le δῆμος conservait la propriété tout en en concédant la jouissance, comprenaient aussi et des terres arables, et des vignes, celles-ci peut-être cultivées en commun par tous les parçonniers.

Un ou plusieurs τεμένη étaient toujours attribués au roi, βασιλεύς; cela rentrait dans la dotation que lui faisait le δῆμος, dans la γέρας, mot comprenant tous les privilèges de la royauté.

(1) Cf. Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im griechischen Alterthume*, passim.

(2) *Iliade*, VI, 194; XX, 184.

(3) Dans quelques passages de l'*Iliade* ce même terme paraît désigner la position de deux guerriers, qui se détachent des autres pour se mesurer en combat singulier; *Iliade*, XIII, 499, 501 : « δύο δ' ἄνδρες Ἀρήϊοι ἔξοχοι ἄλλων... ἵεντ' ἀλλήλων ταμέειν χρόα νηλέϊ χαλκῷ. » — *Iliade*, XX, 158-159 : « δυο δ' ἀνέρες ἔξοχ' ἄριστοι — ἐς μέσον ἀμφοτέρων συνίτην, μεμαῶτε μάχεσθαι. »

(4) *Iliade*, IX, 574, ss.; XII, 310-315; XX, 184, ss.

Alkinoos, le chef suprême des Phéaciens a son τέμενος près du bois sacré d'Athéné, à une portée de voix de la cité (1). Glaukos et Sarpedon ont reçu chez les Lyciens un grand τέμενος près du Xanthe (2); or il est dit ailleurs que ce sont des rois (3), et l'on énumère explicitement les droits qui, outre la propriété du τέμενος, composaient leur γέρας (4). Bellérophon, en recevant du roi des Lyciens une participation au pouvoir royal, reçoit aussi du δῆμος un τέμενος (5). Ulysse enfin a des τεμένη qui rentrent dans sa γέρας. Il demande à l'ombre de sa mère si cette γέρας est toujours en la puissance de Laerte et de Télémaque, et l'ombre lui répond que Télémaque cultive toujours les τεμένη et reçoit dans les festins la part qui lui est due (6).

Homère nous a même montré l'exploitation du τέμενος par le roi primitif. Comme l'ἄρουρα commune le τέμενος royal figure sur le bouclier d'Achille : « Il y plaça un τέμενος couvert d'une épaisse moisson, où les journaliers coupaient les épis tenant en leurs mains des faux aigues. Des javelles tombaient par terre le long du sillon; d'autres étaient liées par les lieurs de gerbes. Trois lieurs de gerbes étaient arrêtés et derrière eux des enfants ramassaient les javelles et les leur portaient sans cesse à brassées. Le roi en silence, son sceptre en main, se tenait debout sur le tas de gerbes, le cœur joyeux. Les hérauts à l'écart préparaient le repas sous un chêne, et dépeçaient un grand bœuf, qu'ils avaient sacrifié, et les femmes couvraient d'une abondante farine blanche les morceaux destinés aux ouvriers (7). » Ce τέμενος, où le roi préside à la moisson, est accompagné d'un autre, qui le complète, comme

(1) *Odys.*, VI, 291, 11 : « ἔνθα δὲ πατρὸς ἐμοῦ τέμενος τεθαλυῖά τ' ἀλωή — τόσσον ἀπὸ πτόλιος ὅσσοντε γέγωνε βοήσας. »

(2) *Iliade*, XII, 313-314 : « καὶ τέμενος νενόμεσθα μέγα, Ξάνθοιο παρ' ὄχθας — καλὸν φυταλιῆς καὶ ἀρούρης πυροφόροιο. »

(3) *Iliade*, XII, 317-320.

(4) *Iliade*, XII, 310-312.

(5) *Iliade*, VI, 193-4 : « δῶκε δέ οἱ τιμῆς βασιληΐδος ἥμισυ πάσης· — καὶ μέν οἱ Λύκιοι τέμενος τάμον, ἔξοχον ἄλλων. »

(6) *Odys.*, XI, 175, 184-5 : « ἦ ἔτι πὰρ κείνοισιν ἐμὸν γέρας, ἦέ τις ἤδη — ἀνδρῶν ἄλλος ἔχει;... σὸν δ' οὔπω τις ἔχει καλὸν γέρας· ἀλλὰ ἕκηλος — Τηλέμαχος τεμένη νέμεται καὶ δαῖτας ἐίσας — δαινύται. »

(7) *Iliade*, XVIII, 550-560.

je l'ai dit plus haut, et qui est planté en vigne (1). Dans un passage de l'Odyssée, le poëte nous montre, devant la maison d'Ulysse, le tas de fumier destiné à son τέμενος : « Autrefois les jeunes gens menaient ce chien (celui d'Ulysse) à la chasse des chèvres sauvages, des cerfs et des lièvres, mais maintenant en l'absence de son maître il restait abandonné sur un grand tas de fumier, où l'on apportait toujours devant les portes le fumier des mules et des bœufs, en attendant que les esclaves d'Ulysse l'emportassent pour fumer son grand τέμενος (2). »

Ce n'était point aux rois seuls que les peuplades Grecques constituaient ainsi des τεμένη; elles en concédaient également, je l'ai dit plus haut, aux hommes vaillants qui rendaient au peuple de signalés services.

Tout cela nous est confirmé par des témoignages puisés à d'autres sources. Hérodote, dans un passage déjà cité, montre Démonax, législateur des Grecs établis en Lybie, prélevant sur le territoire de la tribu les τεμένη des rois (3). Le rhéteur Aristide donne le même renseignement (4) comme un trait général des constitutions antiques. Le même détail est relevé en ce qui concerne les anciens rois de Rome par le grammairien Servius (5), et Denys d'Halicarnasse parle aussi de leur τέμενος. Il raconte que les rois antérieurs à Tullus Hostilius « avaient en propre un territoire étendu, dont ils percevaient les fruits, et qui leur permettait d'entretenir le culte des dieux et de vivre largement... Ce n'était point une propriété publique, mais la dotation perpétuelle et le patrimoine des rois (6). »

(1) *Iliade*, XVIII, 561-572.

(2) *Odyss.*, XIII, 294-299.

(3) Hérodote, IV, 161.

(4) *Oratio in Minervam* (t. I, p. 224) cité par Feith, *Antiquitates Homericæ*, p. 155 : « Τοῖς βασιλεῦσι καὶ τοῖς ἡγεμόσι τεμένη καὶ χώρους ἐξαιροῦσι. »

(5) *In Æneid.* IX, 274 : « Mos fuerat ut viris fortibus sive regibus pro honore daretur aliqua publici agri particula, ut habuit Tarquinius superbus in Campo Martio; quod spatium ab Homero τέμενος dicitur. Hoc ergo quod Latinus pro honore de republica habuit ab Ascanio intelligamus esse promissum. »

(6) Dionys. Halicarn., III, 1 : « χώραν εἶχον ἐξαίρετον οἱ προ αὐτοῦ βασιλεῖς, πολλὴν καὶ ἀγαθὴν, ἐξ ἧς ἀναιρουμένοι τὰς προσόδους, ἱερά τε θεοῖς ἐπετέλουν καὶ τὰς εἰς τὸν ἴδιον βίον ἀφθόνους εἶχον πορίας... ἦν δὲ οὐκ ἔτι δημοσία κτῆσις ἀλλὰ τῶν ἀεὶ βασιλέων κλῆρος. »

Tullus Hostilius, par amour pour le peuple, y aurait renoncé, répartissant ce territoire par tête entre ceux des citoyens romains, qui n'avaient alors pas un lot de terres.

Dans Homère, on l'a vu, c'est toujours le δῆμος qui constitue le τέμενος, mais il semble que parfois, dans le territoire occupé par la tribu, le roi se soit lui-même taillé sa part, qui était alors la part du lion. C'est ainsi que d'après Hérodote Démonax enleva aux rois beaucoup de terres, qu'ils avaient auparavant, ne leur laissant que leurs τεμένη (1), et le second successeur du roi, réduit ainsi à la portion congrue, essaya de rétablir à son profit l'ancien état de choses. Denys d'Halicarnasse prétend de son côté que le τέμενος des rois de Rome avait été constitué par Romulus au moyen de la conquête, ce qui impliquerait que primitivement le territoire conquis était *ager regius*, non *ager publicus* (2).

Le τέμενος homérique était une propriété certainement perpétuelle et héréditaire. Deux faits le démontrent clairement. Il est dit dans l'Iliade qu'Iphition Otryntéidès, un héros tué par Achille, avait sa race près du lac de Gygée, où se trouvait le τέμενος, qui lui venait de son père : c'est donc que cette propriété passait du père au fils (3). D'autre part, le même terme sert à désigner dans l'Iliade et dans l'Odyssée les emplacements consacrés aux dieux (4); or, dans ce dernier cas, l'affectation du sol était certainement immuable et perpétuelle. Mais lorsqu'il s'agissait du τέμενος du roi, celui-ci suivait naturellement le sort du pouvoir royal dont il était la dotation, de la γέρας dont il faisait partie. Il passait, comme le pouvoir royal, par voie d'hérédité du père au fils; mais si le δῆμος, malgré le principe d'hérédité reconnu par la coutume, se choisissait un nouveau roi en dehors de la descendance du roi

(1) Ci-dessus, p. 826, note 1.

(2) Dionys. Halicarn., III, 1 : « ἣν (χώραν) ἐκτήσατο μεν Ρωμύλος πολέμῳ τότε κατασχόντας ἀφελόμενος. »

(3) *Iliade*, XX, 390-391 : « γενεή δε τοί ἐστ' ἔπι λίμνῃ. — Γυγαίῃ, ὅθι τοί τέμενος πατρώϊον ἐστιν. »

(4) *Iliade*, XXIII, 148 : « Σπερχεί' ἄλλως σοίγε πατὴρ ἠρήσατο Πηλεὺς... πεντήκοντα δ' ἔνορχα παρ' αὐτόθι μῆλ' ἱερεύσειν — ἐς πηλάς, ὅθι τοι τέμενος βωμός τε θυηείς. » — *Odys.*, VIII, 362-363 : « ἡ δ' ἄρα Κύπρον ἵκανε φιλομμειδὴς Ἀφροδίτη, — ἐς Πάφον· ἔνθα δε οἱ τέμενος βωμός τε θυήεις. »

précédent, le τέμενος royal passait sans doute au nouveau βασιλεύς. C'est pour cela qu'Ulysse, si longtemps éloigné de son royaume, demande anxieusement à l'ombre de sa mère si le vieux Laerte et Télémaque jouissent encore de sa γέρας, et la réponse qu'il reçoit, et qui a été citée plus haut (1), montre bien que les τεμένη couraient les mêmes risques que les autres prérogatives royales. Télémaque de son côté déclare qu'Eurymaque, le plus notable des μνηστῆρες a l'ardente ambition d'épouser Pénélope et de posséder la γέρας d'Ulysse (2). Mais tant que le roi n'est pas mort ou déposé, le τέμενος et la royauté restent entre les mains de ceux qui tiennent sa maison, fût-ce une femme, fût-ce un enfant. Télémaque les a conservés malgré son jeune âge et Hérodote raconte que, pendant que le roi Arkésilaos était au loin, sa mère Phérétimé tenait sa place et exerçait ses prérogatives (3).

IV.

La propriété individuelle du sol pouvait encore être créée d'une autre manière. J'ai dit précédemment que le δῆμος n'appropriait point pour la culture, sous forme de propriété collective, tout le territoire sur lequel il dominait. Ce qui restait en dehors de l'ἐπίζυνος ἄρουρα, en terres vaines et vagues, chacun pouvait l'utiliser à son gré. C'était là que les riches faisaient paître leurs troupeaux; mais tout membre de la cité pouvait en défricher une partie et l'enclore, et par là même il devenait propriétaire, à titre privatif et perpétuel, de la terre qu'il avait mise en culture. Ce mode d'acquisition est d'ailleurs aussi répandu dans les coutumes primitives que la propriété

(1) Page 839, note 6.

(2) *Odys.*, xv, 521-522 : « καὶ γὰρ πολλὸν ἄριστος ἀνὴρ, μέμονεν τε μάλιστα — μητέρ' ἐμὴν γαμέειν καὶ Οδυσσῆος γέρας ἕξειν. » — Cependant Denys d'Halicarnasse, parlant du τέμενος de Romulus, déclare qu'il ne passa à Numa que parce que le premier roi n'avait pas laissé de fils; *Antiquit.*, iii, 1 : « ἐκείνου δε ἄπαιδος ἀποθανόντος Πομπίλιος Νομᾶς ὁ μετ' ἐκεῖνον βασιλεύσας ἐκαρποῦτο. » Mais si Romulus avait laissé un fils, celui-ci aurait reçu sans doute le pouvoir royal lui-même, en même temps que le τέμενος.

(3) Hérodote, iv, 165 : « ἡ δὲ μήτερ Φερετίμη... εἶχε αὐτὴ τοῦ παιδὸς τὰ γέρεα ἐν Κυρήνῃ καὶ τὰ ἄλλα νεμομένη καὶ ἐν βουλῇ παρίζουσα. »

collective elle-même, dont il est à la fois le complément et le correctif. Il est admis de nos jours chez un grand nombre de peuplades Africaines (1). On le constate à Java (2). « Dans tout le monde Musulman depuis le Maroc jusqu'à Java le défrichement est un des principaux modes d'acquérir la propriété, et la cessation de la culture la fait perdre (3). » Dans le passé des sociétés, qui sont arrivées à la pleine civilisation. On retrouve encore ce mode d'acquisition. On le constate chez les scandinaves (4). Les domaines, sur lesquels les Germains, d'après Tacite, entretenaient des esclaves ou colons agricoles (5), étaient sans doute acquis de la même manière; et c'est par là, au moins autant que par la richesse en bétail, que souvent les aristocraties paraissent s'être d'abord constituées (6). Ce droit apparaît encore aujourd'hui, à côté de la propriété collective, dans les communautés de paysans Russes, là où la population est trop rare pour que toute la terre puisse être occupée (7). Il apparaît très nettement dans les poëmes homériques.

La propriété rurale où demeure le vieux Laerte a été acquise

(1) Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, t. II, p. 168, ss.

(2) Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 110.

(3) Laveleye, *En deçà et au delà du Danube* (Revue des Deux-Mondes, 1er août 1885, p. 539).

(4) R. Dareste, *Études d'histoire du droit*, p. 312, 313.

(5) *German.*, c. 25.

(6) Biélaieff, *Leçons sur l'histoire de la législation Russe* (en russe), p. 53 : « Dans tous les documents qui sont parvenus jusqu'à nous, jusqu'au XVIe siècle, les boyards de Novgorod sont appelés *ognichtchané*, ce qui signifie des personnes ayant en propre un *ognichtché*. Or, aujourd'hui encore dans la Russie septentrionale on entend par *ognichtché* une terre qui a été mise en culture au moyen de l'incendie des bois. Par conséquent, ce nom de *ognichtchané* donné aux boyards, les désigne clairement comme des propriétaires agriculteurs, c'est-à-dire des gens qui s'étaient fait un *ognichtché* par leurs propres moyens en transformant en champ la forêt vierge et en peuplant d'agriculteurs la place ainsi occupée. » — Cf. p. 167, ss., 181, ss.

(7) Kovalevsky, *Tableau des origines*, p. 167, 169. — Pachman, *Droit civil coutumier*, p. 17 : « Dans le gouvernement d'Olonetz, où les paysans ont de la terre, quoique mauvaise, en plus grande quantité qu'il ne leur en faut, elle se divise en *platejnaia* et non *platejnaia*. La première se répartit par parcelles comme la terre arable dans les autres gouvernements de la grande Russie, mais la terre non *platejnaia* ne se répartit pas et le droit d'en jouir résulte de la première occupation. »

par lui de cette manière (1) : « Ils descendirent de la ville et arrivèrent bientôt au beau domaine cultivé de Laerte, que jadis il avait acquis après avoir durement travaillé pour cela (2). » Les termes sont bien significatifs : la cause d'acquisition c'est ici le travail personnel comme pour la maison construite par le chef de famille. J'ajouterai, qu'en dehors de l'attribution d'un τέμενος, le droit homérique ne connaît pas d'autre mode d'acquisition de la propriété foncière. La terre attribuée par le δῆμος, à titre privatif, la terre inoccupée d'abord puis acquise par la mise en culture, voilà les deux seules catégories de propriétés foncières individuelles que connaisse cette ancienne coutume.

Dans un autre passage de l'Odyssée, voici la proposition qu'Eurymachos fait à Ulysse, déguisé en mendiant : « Étranger, voudrais-tu, si je t'engageais, me servir (θητευέμεν) à l'extrémité du territoire (ἀγροῦ ἐπ' ἐσχατιῆς) — tu auras des gages suffisants — ramassant des pierres pour faire des murs (αἱμασιάς τε λέγων) et plantant des grands arbres (3). » N'est-il pas clair que le projet d'Eurymachos est de s'acquérir ainsi, au moyen d'un colon, une propriété enclose et plantée? C'était sans doute sur les terres ainsi acquises que les maîtres concédaient à leurs esclaves favoris un emplacement pour bâtir une maison et un terrain à cultiver (4).

Ces propriétés, par l'effet du principe même qui leur avait permis de se constituer, étaient naturellement assez éloignées de la ville. En effet, la bande de territoire que le δῆμος avait délimitée et occupée, sur laquelle se faisaient les allotissements (κλῆροι) des citoyens et les τεμένη étaient pris, s'étendait par la force des choses sur la région la plus voisine de la ville, dont elle constituait, pour ainsi dire, la banlieue : c'était la partie la plus commode à cultiver et la plus facile à défendre. Au delà seulement de ce territoire réservé, se trouvait le terrain inoccupé où les hommes puissants et laborieux pouvaient se tailler des domaines privés. Il ne s'ensuit pas cependant que ces derniers fussent nécessairement à une

(1) *Odys.*, XXII, 205-207.

(2) « Λαέρτης κτέατισσεν ἐπεὶ μάλα πόλλ' ἐμόγησεν. »

(3) *Odyss.*, XVIII, 357, ss.

(4) Ci-dessus, p. 832, note 1.

grande distance de la cité, car souvent celle-ci n'était qu'un grand village et la bande de terre occupée par le δῆμος ne devait pas être fort étendue. C'est ainsi que peu après être sorti de la ville on arrive à la propriété rurale de Laerte. Mais ces domaines étaient relativement des terres éloignées. Aussi ils sont, je le crois, désignés justement par ce caractère dans deux passages intéressants, l'un de l'Iliade et l'autre de l'Odyssée.

Dans les jeux funèbres l'un des prix proposés par Achille est un gros disque de fer non travaillé, tel qu'il est sorti de la fonte et voici comment Achille le fait valoir : « Si celui (qui le gagnera) a des champs fertiles éloignés de la ville (ἀπόπροθι πιονάς ἀγρόυς) il pourra le garder et s'en servir pendant cinq ans entiers. Pas un de ses bergers ou de ses laboureurs n'aura besoin d'aller à la ville pour chercher du fer, car ils en auront là suffisamment (1). » La même expression se trouve dans le passage, déjà cité, de l'Odyssée, où il est dit que la race d'Arkésios ne doit point s'éteindre, et qu'il y aura toujours un héritier de ses biens ; celui-ci recueillera les biens meubles, la maison et les ἀπόπροθι πίονας ἀγρους (2). Ce dernier texte indique ainsi d'une manière précise les deux seules catégories d'immeubles qui, en dehors des τεμένη, représentaient une propriété héréditaire. Enfin je crois que c'est un domaine de cette nature qui est désigné dans un passage de l'Iliade, où il est parlé de l'ἄρουρα d'un homme riche (3).

A. Esmein.

(1) *Iliade*, XXIII, 833-840.

(2) *Odys*, IV, 756-7 : « ἀλλ' ἔτι πού τις ἐπεσσεται ὅς κεν ἔχῃσιν — δώματα τ' ὑψεφερέα καὶ ἀπόπροθι πίονας ἀγρὸυς. »

(3) *Iliade*, XI, 68.

DES DEUX FORMES
D'ALIÉNATION MENTALE
RECONNUES PAR LE DROIT ROMAIN
(FUROR ET DEMENTIA).

> *Furorem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem.*
>
> CICÉR., *Tuscul.*, III, 5.
>
> *Inter amentem et dementem hoc interest, quod amens in totum caret mente, demens partem retinet, dictus quasi deminuta parte mentis.*
>
> ISIDORE DE SÉVILLE, *Differ.*, II, 42.

Le système organisé par le droit romain pour la protection des fous est d'une très grande simplicité. Il repose sur ce fait qu'une personne, dépourvue d'intelligence et de volonté, est dans l'impossibilité de faire aucun acte juridique. L'incapacité du fou, en droit romain, n'a pas d'autre base : d'où il résulte qu'elle commence avec la folie et qu'elle disparaît avec elle, pour toujours ou temporairement, suivant que la guérison est définitive ou momentanée. C'est une incapacité naturelle. La loi n'y ajoute rien; elle ne met pas le fou en état d'interdiction; elle se contente de lui donner des curateurs qui prendront soin de sa personne, administreront ses biens, et dont les pouvoirs cesseront dès que la folie prendra fin. Tels sont les traits caractéristiques du système romain, et ils semblent s'être maintenus sans changement depuis les premières origines jusque dans le dernier état du droit. A quelque époque qu'on se place, pour étudier la condition juridique du fou, on rencontre toujours cette idée d'une incapacité exclusivement fondée sur la nature, idée purement rationnelle que le législateur n'eut pas besoin de formuler et qu'il n'écarta jamais; on rencontre toujours aussi l'institution de la curatelle, déjà consacrée par une disposition des Douze-Tables qu'un

texte de Cicéron nous a conservée (1), et très vraisemblablement fondée, avant la loi décemvirale, sur la coutume primitive (2).

La fixité de ces principes essentiels n'empêche pas qu'il ne se soit produit, en cette matière, une remarquable évolution. L'ancien système était resserré dans d'étroites limites, qui ont fini par disparaître : il s'est peu à peu et progressivement élargi. Ce progrès nous est révélé par l'opposition de la curatelle légitime et de la curatelle honoraire ou dative. La loi ne donnait des curateurs aux personnes atteintes de folie que sous certaines conditions déterminées; le préteur créa, pour certains cas où ces conditions n'étaient pas remplies, des curateurs d'un nouveau genre, qu'il nommait lui-même (3).

D'abord les Douze-Tables n'appelaient à la curatelle du fou que les agnats et les gentils. Il pouvait cependant arriver que les uns et les autres fissent défaut. Ainsi, l'enfant né hors du mariage légitime, l'enfant émancipé, l'affranchi, étaient nécessairement sans agnats comme sans gentils; s'ils devenaient fous, ils ne recevaient pas de curateurs légitimes. Le législateur ne s'était pas occupé d'eux. Cette indifférence n'avait rien que de très conforme à l'esprit des Douze-Tables. C'est avant tout l'intérêt de la famille civile, de la *gens*, que la loi avait voulu protéger en créant les divers systèmes de tutelle et de curatelle; c'est pour les agnats et les gentils, appelés éventuellement à recueillir le patrimoine, qu'elle s'était proposé d'en assurer la conservation. Le préteur se plaça à un point de vue plus large et plus humain. Il reconnut la nécessité d'une protection pour les fous, même lorsque l'intérêt de la famille civile n'était pas en jeu, et, à défaut de curateurs légitimes, il leur donna des curateurs honoraires.

Il y avait dans l'ancienne loi une autre lacune que le préteur sut aussi combler, mais qu'il est beaucoup plus difficile d'expliquer. Les décemvirs avaient dit : *Si furiosus escit*..... Or, cette expression ne désignait pas sans distinction toute espèce

(1) *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto*. — Cic., *De invent.*, 2, 50.

(2) Ulp., Dig. *De cur. fur.* (27-10) 7 pr. Ce texte parle de la coutume primitive, du moins pour la curatelle du prodigue.

(3) Ulp., *Reg.*, XII.



d'aliénés. On peut l'affirmer, car le préteur jugea nécessaire de donner des curateurs à certaines personnes qui étaient incapables à raison de leur état mental, et que pourtant la loi ne protégeait pas. A la curatelle légitime du *furiosus*, les textes opposent la curatelle dative du *demens*, du *mente captus*. Quel est le sens de cette distinction? Quelles sont les diverses formes de l'aliénation mentale qu'on désignait sous les noms de *furor* et de *dementia?* C'est là une question difficile, sur laquelle les interprètes ne sont pas d'accord. Je me propose de l'étudier ici.

I.

Diverses expressions servant à désigner l'aliénation mentale et les aliénés : *furiosus, demens* ou *mente captus*. Sens large et sens étroit de ces expressions. A quelle distinction des maladies mentales se rapportent-elles?

Les expressions employées dans les textes juridiques pour désigner soit les maladies mentales, soit les personnes incapables à raison de l'état de leur esprit, sont assez diverses. Voici les principales : *Furor*, *furiosus* (1) ; *dementia*, *demens* (2) ; *mente captus* (3) ; *insania, insanus* (4) ; *mentis alienatio* (5) ; *non suæ mentis*, *non compos mentis* (6) ; *fanaticus* (7) ; *freneticus* (8) ; *melancholicus* (9) ; *fatuus* (10).

(1) Ces mots sont ceux qu'on rencontre le plus fréquemment. Il me paraît inutile d'énumérer ici les très nombreux textes où ils sont employés.

(2) Les mots *dementia, demens*, sont, après *furor* et *furiosus*, les plus usités. Proculus, D. *De leg.* 2° (31) 48 § 1. Julien, D. *De cur. fur.* (27.10) 7 § 1. Macer, D. *De off. præs.* (1.18) 14. Marcien, D. *De inof. test.* (5.2) 2. Ulpien, D. *De recept.* (4.8) 27 § 5; D. *De divort.* (24.2) 4; D. *De tutel.* (26.1) 3 § 1; D. *De tut. et cur. dat.* (26.5) 8 § 1; D. *De cur. fur.* (27.10) 6. Justinien, C. *De nupt.* (5.4) 25; C. *De episc. aud.* (1.4) 28, etc.

(3) Paul, *Sent.*, III, 4 *a*, § 1. Paul, D. *Qui. test. fac.* (28.1) 17. Justinien, Inst., *De curat.* (1.23) 4; C. *De nupt.* (5.54) 25; C. *De episc. aud.* (1.4) 28; C. *De adm. tut.* (5.37) 28 § 1; C. *De impub. et al. subst.* (6.26) 9.

(4) Modestin, D. *De excus.* (27.1) 10 § 8; D. *Ad leg. jul. maj.* (48.4) 7 § 3.

(5) Macer, D. *De off. præs.* (1.18) 14.

(6) Ulp., D. *De off. præs.* (1.18) 13 § 1; D. *Ad leg. aq.* (9.2) 5 § 2; D. *Qui test. fac.* (28.1) 20 § 4; D. *Ad Sct. Tert.* (38.17) 2 § 11, etc.

(7) (8) Ulpien, D. *De ædil. ed.* (21.1) 1 § 9.

(9) Paul, D. *De æd. ed.* (21.1) 2.

(10) Gaius, D. *De postul.* (3.1) 2; D. *De reb. auct. jud.* (42.5) 21.

Certaines de ces expressions ont un sens facile à déterminer.

Insania, *mentis alienatio*, *non suæ mentis*, *non compos mentis* : ce sont là des termes généraux qui expriment simplement l'idée de folie, et ne contiennent aucune allusion aux distinctions à faire entre les diverses maladies mentales.

Les mots *fanaticus*, *freneticus*, *melancholicus* désignent au contraire des états d'esprit tout particuliers. Le *fanaticus* est emporté, comme les prêtres de certaines divinités, par un délire religieux; c'est dans les temples (*fana*) qu'il s'y abandonne, s'agitant en mouvements désordonnés et prononçant des paroles mystérieuses et prophétiques (1). Le sens des mots grecs *freneticus*, *melancholicus*, était nettement défini par la science du temps; la frénésie (φρενίτις) est un délire déterminé par la fièvre (2); le mot mélancholie (μελαγχολια), employé parfois dans le sens général de folie (3), désigne le plus souvent cette maladie morale qui se manifeste par une profonde tristesse et dont les anciens plaçaient la cause dans la bile : *atra bilis* (4).

Quant à *fatuus*, ce mot doit s'entendre, non pas à proprement parler du fou, mais du faible d'esprit, de celui qui pousse la sottise à un degré tout à fait exceptionnel. C'est un synonyme de *stultus*, mais plus expressif (5).

Laissons de côté ces diverses expressions, et bornons-nous

(1) Quintil., II, 3.

(2) Celse, *De medic.*, III, 18. — Dans le texte d'Ulpien déjà cité, D. *De æd. ed.* (21.1) 1 § 9, le mot *freneticus*, écrit en grec, est certainement pris dans ce sens : *veluti contingeret* φρενητικῷ, *quia id ei ex febribus acciderit*. Certaines éditions ajoutent, après φρενητικῷ, *id est mente capto*. Il ne faut tenir nul compte de cette addition, qui, à mon sens, contient une inexactitude. V. *infrà*.

(3) Cicér., *Tuscul.*, III, 5, 11.

(4) Celse, *De medic.*, III, 18. Cælius Aurelianus, *De morb. chronic.*, I, 5 et 6. Cælius Aurelianus nous apprend qu'on discutait si la mélancolie devait être regardée comme un genre de folie : *Melancholiam inquit* (*Apollonius*) *speciem furoris esse nuncupandam*, *nos vero ipsam quoque discernimus a furore*.

(5) Voici un vers de Plaute qui donne à ce mot un nombreux cortège de synonymes (Bacch., V, 1, 2) :

Stulti, stolidi, fatui, fungi, bardi, blenni, buccones.

Fatuos dicimus inconsiderate loquentes. Servius, *Ad Æn.*, VII, 47.



à examiner les mots *furiosus*, *mente captus* et *demens*. C'est à leur sujet qu'il s'élève de très sérieuses difficultés.

On doit reconnaître qu'ils ne sont pas toujours pris dans le même sens. Ils ont une acception étroite et une acception large.

Il y a certains textes où *mente captus* fait évidemment antithèse à *furiosus*, chacun de ces mots désignant ainsi une espèce particulière d'aliénés. C'est d'abord le passage des Institutes où Justinien, après avoir parlé de la curatelle du *furiosus*, seule fondée sur la loi des Douze-Tables, mentionne la curatelle du *mente captus* (1). Une constitution du même empereur, relative à la question de savoir si un enfant peut se marier sans le consentement d'un *paterfamilias* atteint de folie, nous apprend que Marc-Aurèle avait rendu sur cette matière un rescrit où le *paterfamilias* fou était qualifié de *mente captus*, et que les anciens jurisconsultes discutèrent si la décision impériale devait s'appliquer seulement au *mente captus*, ou d'une façon générale à tous les aliénés, y compris le *furiosus* (2).

Le mot *demens*, opposé au mot *furiosus*, se prend aussi dans un sens étroit. *Furiosus aut demens, furor aut dementia*... Cette antithèse, qu'on relève dans plusieurs passages du Digeste et du Code, vise manifestement deux états d'esprit différents, dont chacun constitue l'une des formes de l'aliénation mentale (3). Il est important de constater que, dans cette acception, le mot *demens* est synonyme de *mente captus*. C'est ce que démontre la constitution de Justinien, relative au rescrit de Marc-Aurèle où il était question d'un *paterfamilias mente captus*. Les mots *mente captus* et *demens* y sont indistinctement employés par opposition à *furiosus* (4).

(1) Inst., *De curat.* (1.23) § 3. *Sed et mente captis, et surdis et mutis et qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.*

(2) C. *De nupt.* (5.4) 25; C. *De episc. aud.* (1.4) 28. Citons aussi ce fragment de Tryphoninus où il est parlé d'un curateur nommé par le préteur à un *mente captus* : *Si a prætore detur curator mente capto, aut muto, sive ventri*... D. *De excus.* (27.1) 45 § 2.

(3) Marcien : D. *De inof. test.* (5.2) 2. Ulpien : D. *De receptis* (4.8) 27 § 5; D. *De tut. et cur. dat.* (27.10) 8 § 1; D. *De cur. fur.* (27.10) 6; D. *De injur.* (47.10) 17 § 11. Justinien : C. *De episc. aud.* (1.4) 28; C. *De nupt.* (5.3) 25; C. *De admin. tut.* (5.37) 28 § 1.

(4) C. *De episc aud.* (1.4) 28; C. *De nupt.* (5.4) 25. — V. Pernice, *Labeo*, t. I, p. 235.

On ajoute généralement à ces textes un passage des Tusculanes, où Cicéron constate que la loi des Douze-Tables n'avait pas prévu tous les genres de folie, et où il compare la folie du *furiosus* à celle qu'il appelle *stultitia, insania stultitiæ juncta* (1); seulement c'est une question de savoir si ce parallèle se rapporte bien aux deux sortes d'aliénés que les jurisconsultes distinguaient sous le nom de *furiosus* et de *mente captus* ou *demens* (2).

Il y a d'autre part un grand nombre de textes, juridiques ou autres, où les mots *furiosus, demens, mente captus* ne se font plus antithèse, mais s'emploient indifféremment l'un pour l'autre, de telle sorte que chacun paraît convenir à tous les genres de folie. Dans tel fragment du Digeste, dans telle constitution impériale, ces différents noms sont donnés successivement à l'aliéné; ils sont synonymes (3). Aussi ne saurait-on prétendre que les décisions où l'un de ces noms est seul employé, régissent exclusivement soit le *furiosus*, tel que l'entendait la loi des Douze-Tables, soit le *mente captus* pour qui fut créée la curatelle dative. Il peut se faire qu'elles aient une portée tout à fait générale, et c'est même ainsi qu'elles doivent être interprétées : la suite de cette étude nous le montrera.

On pourrait, en recourant aux auteurs anciens qui ne sont pas à proprement parler des jurisconsultes, multiplier les témoignages qui établissent la synonymie des mots *furiosus*, *demens* et *mente captus*. Je me contenterai de citer les définitions des mots *mente captus, demens, amens*, d'après Festus (4), et un passage de Varron où le mot *mente captus* est appliqué précisément au fou placé sous la curatelle des agnats ou des gentils, c'est-à-dire à celui dont le nom propre est *furiosus* (5).

(1) Cicér., *Tuscul.*, III, 5.

(2) *Infrà*, p. 862 et s.

(3) Proculus, D. *De leg.* 2° (31) 48 § 1. Julien, D. *De cur. fur.* (27.10) 7, § 1. Macer : D. *De off. præs.* (1.18) 14 : Ulpien, D. *De divort.* (24.2) 4; D. *De tut.* (26.1) 3 § 1. Ces textes prouvent la synonymie de *furiosus* et *demens*. Dans une constitution de Gordien, C. *De cur. fur.* (5.70) 2, les mots *furiosus* et *mente captus* sont aussi employés l'un pour l'autre.

(4) Festus : MENTE CAPTUS *dicitur quum mens ex hominis potestate abit, et idem* DEMENS *quod de sua mente decesserit, et* AMENS *quod a mente abierit.*

(5) Varron, *De re rustica*, I, 2, 8 : *mente est captus atque ad agnatos et gentiles est deducendus.*

Ainsi les expressions que nous nous proposons de définir désignent tantôt deux genres de folie différents, tantôt la folie en général. Il s'agit de savoir quelles sont les deux formes de l'aliénation mentale que les Romains ont ainsi distinguées, et que toutefois la terminologie juridique tendait à confondre.

Deux systèmes sont soutenus sur cette question. Examinons-les successivement l'un et l'autre.

II.

Premier système consistant à caractériser la fureur (*furor*) par l'agitation anormale de l'esprit et la possibilité d'intervalles lucides, la démence (*dementia*) par un état de complète dépression mentale, sans possibilité de retour à la raison. I. Cette définition n'est conforme ni au sens naturel des mots, ni au témoignage des textes. — II. Elle ne peut s'appuyer sur les décisions admises soit dans le cas où il s'agit du *paterfamilias* aliéné, dont l'enfant veut contracter mariage, soit dans l'hypothèse d'un tuteur testamentaire, atteint d'aliénation. — III. La théorie qu'on prête au droit ancien ne peut s'expliquer ni rationnellement, ni historiquement, on ne voit pas comment, dans la pratique, elle aurait pu s'appliquer.

D'après une opinion qui paraît être, en France, généralement enseignée (1), on propose comme moyen de distinguer le *furiosus* du *demens* un double *criterium*. On recherche d'une part si la folie se manifeste par une surexcitation anormale ou par la dépression des facultés. On se demande d'autre part si le fou recouvre à certains moments la raison, ou si au contraire son état mental ne comporte aucun intervalle lucide. En combinant ces deux points de vue, on donne le nom de *furor* à l'état d'un esprit en qui s'agitent des pensées déraisonnables et extravagantes, mais qui reprend par intervalles possession de lui-même; on appelle *dementia* la privation complète de l'intelligence, exclusive de toute divagation, mais aussi de tout retour momentané à la raison (2).

(1) Demangeat, *Cours de droit romain*, I, 3e édit., p. 249, 403; Accarias, *Précis*, I, n° 167; Machelard, *Oblig. natur.*, p. 271-275; Mainz, *Cours de droit romain;* I, § 19, 2; May, *Éléments de droit romain*, 1889, I, p. 212; *Dictionn. des antiquités* (Daremberg), v° *Curatio* (Thédenat).

(2) La signification du mot *demens*, ainsi entendu, se rapproche de celle que le même mot reçoit aujourd'hui dans la langue scientifique. C'est ce qu'observe le Dr Coutagne, dans son étude sur *la folie* (Lyon, 1888), p. 26.

Ce système, tel que je viens de l'exposer, est complexe; il assigne à chaque genre de folie deux caractères distinctifs qui, en fait (du moins on le suppose), seraient toujours inséparables, par exemple, l'anéantissement de la pensée et l'impossibilité de tout intervalle lucide. Il faut remarquer toutefois que certains auteurs insistent seulement sur l'un des deux *criteria* que nous avons cumulés, ou même estiment que l'autre doit être écarté. Pour beaucoup, il n'est question que de savoir si la folie est continue ou intermittente (1). Pour d'autres, plus rares, ce n'est pas par la survenance des intervalles lucides que la fureur se distingue de la démence, c'est par l'agitation d'esprit qu'elle suppose (2). Si l'on va au fond des choses, il semble que les conclusions des uns et des autres ne diffèrent pas essentiellement : tous s'accordent à reconnaître que le maniaque est un *furiosus*, et l'idiot un *mente captus*, un *demens*.

Qu'il faille ou non combiner les deux idées dont il s'agit, peu importe. Ni l'une ni l'autre ne sauraient être acceptées. C'est du moins ce que je vais tâcher d'établir.

I. D'abord, les définitions qu'on propose ne sont conformes ni au sens naturel des mots, ni au témoignage des textes.

Le mot *furor* signifie proprement inspiration divine : il rappelle cette intervention des dieux par laquelle les anciens expliquaient les perturbations mentales (3). Il n'exprime en aucune manière ce que nous entendons aujourd'hui par fureur ou agitation. De nombreux textes caractérisent l'état du *furiosus*, en disant qu'il ne comprend rien (4), qu'il n'a pas de

« Parmi les fous, dit-il, on distinguait le *furiosus*, malade agité et violent, susceptible de rémissions et d'intervalles lucides, le *mente captus*, à folie continue et permanente, le *demens*, atteint suivant la signification psychiatrique actuelle de ce mot, d'une déchéance cérébrale complète et incurable, enfin le faible d'esprit appelé *fatuus, insanus, stultus*. »

(1) Accarias, *l. c.;* May, *l. c.*

(2) On trouve cette opinion soutenue dans une thèse de doctorat (Dijon) : Mercieca, *De l'incapacité résultant de l'aliénation mentale*, 1878, p. 6-10. C'est celle que paraît aussi adopter Ortolan, dans ce passage un peu vague : « l'expression *furiosus* désignait celui dont la démence était portée à l'excès, mais non le fou ni l'imbécile ». *Explic. historiq. des Instit.*, 11e éd., II, § 264, 271.

(3) Cic., *De divin.*, I, 31, 61; II, 48, 100.

(4) Gaius, III, 106. Inst., *De inut. stip.* (3.19) 3 : *non intelligit quod agit.*

volonté (1), qu'il ne peut donner de consentement (2), qu'il est dans un état de torpeur, *languor animi* (3), qu'on peut le comparer à un *infans* (4), à un homme endormi (5), à un absent (6), à un mort (7), et toutes ces propositions conviennent aussi bien, sinon mieux, au fou dont le cerveau ne fonctionne pas qu'à celui qui se fait remarquer par le désordre et l'incohérence des idées. Quant aux mots *dementia*, *demens*, *mente captus*, ils font songer à un dérangement, à une aberration des facultés mentales, mais ne contiennent pas d'allusion à l'absence totale plutôt qu'à l'extravagance de la pensée. Sur ce point, le sens naturel, précisé par l'étymologie, est d'accord avec les définitions que certains auteurs anciens, tels que Festus, ont données de la démence (8). Au reste, il serait facile de citer un grand nombre de textes où les expressions qu'on interprète comme se référant à la complète inertie de l'âme, désignent au contraire un état d'extrême agitation, une véritable fureur. Elles sont souvent, en dehors des ouvrages juridiques, appliquées à des gens qui, sans être vraiment fous, se conduisent comme s'ils l'étaient, et on peut constater qu'elles servent alors à désigner ceux qui s'abandonnent à tous les emportements de la passion. On peut même se demander si, à ce point de vue, elles n'avaient pas une signification plus énergique que le mot *furiosus* lui-même (9). Il

Paul, D. *De reg. juris* (50.17) 5; Ulpien, *D. Solut. matr.* (24.3) 22 § 7 : *Sensum non habet.* Inst., *De inut. stip.* (3.19) 10 : *Nullum habet intellectum.*

(1) Afric., D. *De adq. vel om. her.* (29.2) 47. Pomponius, D. *De reg. juris* (50.17) 40 : *furiosi... nulla voluntas est.*

(2) Dioclet., C. *De contr. empt.* (4.38) 2 : *Nec furiosi ullum esse consensum.*

(3) Papinien, D. *De usurp. et usuc.* (41.2) 44 § 6.

(4) Inst., *De inut. stip.* (3.19) 10 : *infans et qui infanti proximus est non multum a furioso distant, quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum.*

(5) Paul, D. *De adq. vel om. poss.* (41.2) 1 § 3 : *affectionem tenendi non habent... sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat...*

(6) Julien, D. *De jure cod.* (29.7) 2 § 3 : *nec aliud quidquam agere intelligitur, cum per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habeatur.* Paul, D. *De reg. jur.* (50.17) 124 § 1. Ulp., D. *De injur.* (47.10) 17 § 11 : *Furiosus... absentis loco est.*

(7) Africain, D. *Rat. rem hab.* (46.8) 24 § 1 : *Si mortuus fuerit... vel furere cœperit.*

(8) V. *suprà*, p. 831, n. 4.

(9) Cic., *in Pison.*, 20 : *ego te non vecordem, non furiosum, non mente*

ne faut donc pas rattacher la diversité de ces expressions au caractère plus ou moins violent, plus ou moins tranquille, des manifestations de la folie.

Il me paraît plus impossible encore d'y trouver la moindre trace d'une allusion à la continuité de la folie ou à l'existence d'intervalles lucides. Non seulement il n'y a rien, dans les mots *furor* et *dementia*, qui exprime cette antithèse, mais plusieurs textes juridiques démontrent que la folie du *furiosus* pouvait être permanente, et celle du *demens*, traversée par des intervalles de raison. Ici, un jurisconsulte suppose expressément, pour préciser l'hypothèse sur laquelle il va statuer, que le cas de *furor* dont il s'agit comporte des intervalles lucides (1); ce qui implique bien que la folie ainsi dénommée pourrait n'en pas comporter. Ailleurs, il est question d'une folie continue, et c'est encore le mot *furor* qui est employé (2). Quant au *mente captus*, Paul le présente comme incapable de tester, mais seulement *eo tempore*, tant que dure la maladie qui lui enlève l'usage de ses facultés (3) : ce qui suppose la possibilité d'un retour à la raison; et, dans la loi qui fonde la substitution quasi-pupillaire, nous voyons Justinien exiger expressément que le *mente captus* dont il y a lieu de faire le testament soit atteint d'une folie permanente, et prévoir l'hypothèse d'une guérison (4). Ainsi, les textes le prouvent : que le fou

captum, non tragico illo Oreste aut Athamante dementiorem putem? Qu'on remarque la gradation observée ici par l'orateur : *vecors, furiosus, mente captus, demens.*

(1) Ulpien, D. *Qui test. fac.* (28.1) 20 § 4 : *si* (*furiosus*) *habet intermissionem...*; D. *Sol. matr.* (24.3) 22 § 8 : *si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est...* Notons que dans ce dernier fragment l'interpolation de Tribonien est certaine. V. Gradenwitz, *Interpolationen*, p. 11. Lenel, *Palingenesia juris*, II, p. 643, n. 5. On lit aussi dans Quintilien, *Declam.*, 244 : *id genus furoris fuisse ut intermissionem haberet.*

(2) Macer : D. *De off. præs.* (1.18) 14 : *si tibi liquido compertum est Ælium Priscum* IN EO FURORE ESSE, UT CONTINUA MENTIS ALIENATIONE OMNI INTELLECTU CAREAT... *Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore...* Paul, D. *De judic.* (5.1) 12 § 2 : *Natura, ut surdus, et mutus et* PERPETUO FURIOSUS... Justinien : C. *De cur. fur.* (5.70) 6 : *cum aliis quidem hominibus* CONTINUUM FURORIS INFORTUNIUM *accidat, alios autem morbus non sine laxamento aggrediatur.*

(3) Paul, *Sent.*, III, 4a, § 11; D. *Qui test. fac.* (28.1) 17.

(4) Justinien : C. *De impub. et al. subst.* (6.26) 9 : *si filius vel filia, nepos vel*

soit constamment en état de folie ou qu'à certains moments il revienne à la raison, cette circonstance n'a aucun rapport avec le nom qu'il porte; elle n'a rien de commun avec la distinction du *furiosus* et du *demens*.

II. Les auteurs qui font une confusion entre ces deux choses en tirent parti pour expliquer le rescrit de Marc-Aurèle, dont nous avons dit un mot (1), et qui permettait au fils du *mente captus*, mais non au fils du *furiosus*, de contracter mariage sans le consentement paternel. Pourquoi le *mente captus* était-il seul visé par le rescrit? C'est, dit-on, que le *mente captus* est atteint d'une folie continue, et qu'il lui est absolument impossible de donner son consentement. Si on n'avait pas admis que l'enfant pût se passer de ce consentement, le mariage n'aurait jamais pu se conclure. Le *furiosus* au contraire a des intervalles lucides, pendant lesquels il peut consentir, et c'est pourquoi son consentement continue d'être requis. Cette manière d'entendre la distinction des deux genres de folie fournit donc l'explication rationnelle de la différence qui fut établie entre eux par le rescrit de Marc-Aurèle (2).

Cet argument ne me convainc pas. Il faut remarquer, en effet, que la portée du rescrit était discutée par les jurisconsultes, et que très vraisemblablement l'empereur n'avait pas eu l'intention d'exclure de sa décision les enfants du *furiosus*. Il parlait d'une façon générale, *generaliter*, nous dit Justinien, des enfants du *mente captus*. En effet, le mot *mente captus* se prenait souvent dans un sens large, comme nous l'avons constaté; mais il avait aussi une acception étroite, et cela suffit parfaitement à rendre compte des difficultés qui s'élevèrent. La décision de l'empereur faisait échec au principe de la puissance paternelle, et on comprend qu'il se soit trouvé des jurisconsultes assez attachés à la rigueur de l'ancien principe pour proposer d'entendre d'une manière restrictive cette innovation. On s'efforce de justifier rationnellement la distinction qu'ils proposèrent, et je n'ai, je l'avoue, aucune explication

neptis, pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo sit... Si postea resipuerit vel resipuerint, talis substitutio cesset. Inst., *De pup. subst.* (2.16) 1.

(1) *Suprà*, p. 850.

(2) Accarias, *Précis*, I, 4e éd., p. 207-208.

semblable à fournir. Mais il est permis de croire qu'il n'y en avait pas d'autre que le désir de limiter, par une interprétation littérale, l'atteinte que le rescrit portait à la *patria potestas*.

L'opinion que je réfute cherchera peut-être un autre argument dans la doctrine que la jurisprudence fit prévaloir, pour le cas où un tuteur nommé par testament était atteint de folie. Le tuteur, une fois revenu à la raison, entrait en fonction : c'est ce que disent plusieurs textes, en supposant toujours qu'il s'agit d'un *furiosus*(1). S'ils ne parlent pas du *mente captus*, c'est, dira-t-on, que pour ce genre d'aliénés la cessation de la folie est impossible. Cette manière de raisonner ne serait guère concluante. En effet, ce n'est pas par opposition au mot *mente captus* que le mot *furiosus* est employé dans les textes où il est question de la folie du tuteur testamentaire; il est pris dans un sens large, et la preuve en est précisément dans ces autres textes où nous avons vu que le retour du *mente captus* à la raison est expressément prévu (2).

III. En dehors de la démonstration que je viens de fonder sur le sens exact des mots et sur l'ensemble des textes, est-il possible d'admettre que la loi des Douze-Tables ait subordonné l'ouverture de la curatelle à cette singulière condition que la folie se manifeste par l'agitation et l'extravagance de la pensée, ou qu'elle laisse place à des moments de lucidité?

Entre la folie furieuse et la folie tranquille, le droit romain a fait, à la vérité, certaines distinctions, soit au point de vue des mesures de sécurité qu'il pouvait y avoir lieu de prendre à l'égard des furieux(3), soit au point de vue des conséquences que la folie de l'un des conjoints pouvait avoir sur la dissolution du mariage (4), et ces distinctions se conçoivent. Mais comprendrait-on que, seul, le furieux eût reçu des curateurs,

(1) Paul, D. *De tut.* (26.1) 11. Ulpien, D. *De test. tut.* (26.2) 10 § 3. Inst., *Qui test. tut.* (1.14) 2.

(2) *Suprà*, p. 855.

(3) Ulpien, D. *De off. præs.* (1.18) 13 § 1 : *furiosis, si non possint per necessarios contineri,..... carcere contineantur.*

(4) Ulp., D. *Sol. matr.* (24.3) 22 § 7 : *Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter sævitiam furoris, vel, quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tenta est : licentia erit compoti mentis personæ furenti nuntium mittere.....*



et que l'idiot, par exemple, eût été dépourvu de toute protection? Qu'importe que le fou soit calme ou agité? Dans tous les cas, n'a-t-il pas le même besoin d'être secouru? Les mêmes raisons n'exigent-elles pas toujours que la gestion de son patrimoine soit assurée?

Il n'est pas moins indifférent que la folie soit continue ou intermittente. Si l'on pouvait rationnellement concevoir qu'il y eût à tenir compte de cette circonstance, il semble que ce devrait être plutôt pour faire une distinction diamétralement opposée à celle dont on attribue l'idée aux décemvirs. L'absence de curatelle pourrait à la rigueur se soutenir pour celui qui recouvre, par intervalles, la raison, et avec elle la capacité juridique. Ce qui serait inexplicable, c'est que le fou le plus complètement atteint fût précisément celui que la loi laisserait sans défense.

A la vérité, il peut se faire que la loi se préoccupe particulièrement des intervalles lucides, dans la crainte que, revenu momentanément à la raison, sans avoir peut-être une intelligence assez éclairée ou une volonté assez ferme, le fou n'accomplisse des actes qui préjudicient à ses intérêts; c'est pour cela que certaines législations mettent le fou en état d'interdiction, et le frappent ainsi d'une incapacité qui persiste même dans les moments de lucidité. On s'est placé à ce point de vue pour expliquer que les décemvirs aient exclusivement réservé la protection de la curatelle aux fous qui recouvraient, par intervalles, l'usage de leurs facultés : « Le *furiosus*, a-t-on dit, a des intervalles pendant lesquels il pourrait faire des actes qui compromettraient son patrimoine et nuiraient, plus tard, à ses héritiers; il faut donc l'en empêcher. Au contraire, la continuité même de la démence écarte tout danger pareil et rend les précautions superflues, parce qu'elle entraîne une incapacité naturelle qui subsiste aussi longtemps que le fou (1). »

Cette explication est en désaccord avec les principes essentiels qui, de tout temps, à Rome, ont régi la condition juridique du fou. Si la loi avait voulu, en instituant la curatelle, garantir le fou contre les conséquences des actes qu'il pourrait faire pendant les intervalles lucides, elle aurait décidé

(1) Accarias, *Précis*, I, 4e éd., p. 433.

que, même alors, il demeurerait incapable, et que le curateur continuerait d'administrer; elle aurait institué un système analogue à l'interdiction, telle que nous la pratiquons aujourd'hui. Or tout autre est la théorie romaine. Il a toujours été admis que le fou devenait parfaitement capable, dès qu'il recouvrait, même momentanément, la raison. Devenu conscient de ses actes, il pouvait agir librement et compromettre ainsi la conservation de son patrimoine. Qu'il y eût là un danger, cela est certain, mais le droit romain ne semble pas s'en être préoccupé. M. Accarias accuse les décemvirs d'avoir manqué de logique « en admettant que le *furiosus* recouvrerait sa capacité juridique pendant la durée des intervalles lucides (1). » Ce prétendu vice de logique démontre simplement l'inexactitude du motif sur lequel le savant auteur fait reposer l'ancienne curatelle du *furiosus*. Ainsi disparaît la prétendue raison d'être du système, vraiment injustifiable, qu'on prête à l'ancienne loi.

Peut-être essayera-t-on d'en donner une explication moins fragile, en alléguant simplement la dureté des mœurs primitives. La loi des Douze-Tables, dira-t-on, ne connaissait pas la pitié pour les faibles. Elle permettait de mettre à mort l'enfant difforme (2). Faut-il donc s'étonner qu'elle fût sans compassion pour les malheureux dont l'intelligence était absolument éteinte, pour les idiots? Le fou ne lui paraissait digne de sollicitude qu'autant qu'il conservait une dernière étincelle de raison.

Assurément, ce n'était pas une loi compatissante que la loi des Douze-Tables, et les lacunes qu'elle présente dans l'organisation des curatelles suffiraient à le démontrer. Mais, il ne faut pas perdre de vue l'esprit dont elle était animée en cette matière. Même quand elle créait un régime de protection pour les fous, ce n'était pas un sentiment de pitié pour ces malheureux qui la guidait; c'était avant tout l'intérêt supérieur de la famille civile, de la *gens*. Il fallait veiller à la conserva-

(1) Accarias, *loc. cit.*, p. 433, n. 1. L'éminent auteur suppose que, d'après le droit des Douze-Tables, le curateur restait en fonctions pendant la durée des intervalles lucides, bien que le fou eût alors recouvré sa capacité. C'est un point sur lequel nous reviendrons à la fin de cette étude.

(2) Cic., *De legibus*, III, 8, 19.

tion des biens que le fou n'était pas capable d'administrer, pour que les agnats et les gentils, appelés éventuellement à succéder, pussent un jour recueillir l'héritage. Du moment que cet intérêt était engagé, la nécessité de la curatelle s'imposait, et par conséquent plus la folie du *paterfamilias* était complète, plus l'impossibilité d'administrer compromettait la conservation des biens, plus aussi était-il indispensable de remettre la curatelle aux agnats.

La distinction généralement admise n'est pas seulement impossible à justifier; on ne voit pas comment, en fait, elle aurait pu s'appliquer. Dès que la folie se déclarait, il fallait un *criterium* sûr, qui permît de décider si la curatelle des agnats devait s'ouvrir. Or quel *criterium* propose-t-on? L'état d'agitation ou la dépression mentale de l'aliéné. Mais tous les cas de folie peuvent-ils donc se ramener à ces deux types? Est-il impossible que le fou traverse successivement des périodes d'excitation et d'abattement? La continuité de la folie ou la réapparition momentanée de la raison. Mais, sait-on, lorsque la folie se manifeste, si l'intelligence est pour toujours éteinte, ou si elle doit briller encore à certains moments? Le plus souvent on l'ignore; l'avenir seul l'apprendra et, pourtant, c'est immédiatement qu'il faut organiser la protection de l'incapable.

Pour concevoir, à l'un ou à l'autre de ces deux points de vue, l'application pratique du système qu'on attribue aux décemvirs, il faudrait admettre que les Romains avaient, en matière de maladies mentales, des connaissances ou des préjugés qui leur permettaient de classer ces maladies en deux catégories nettement tranchées. Mais qui soutiendra une telle hypothèse, et sur quoi pourrait-elle se fonder?

III.

Deuxième système consistant à opposer la folie proprement dite (*furor*) à la faiblesse d'esprit (*dementia*). — I. Part de vérité que renferme ce système. Raisons qui doivent le faire rejeter. — II. Passage des Tusculanes où Cicéron définit les mots *furor* et *insania*. Comment il doit être entendu.

Un système, diamétralement opposé à celui que nous venons d'examiner, et soutenu, particulièrement en Allemagne,

par les interprètes les plus autorisés (1), considère le *demens* comme moins gravement atteint que le *furiosus*.

Le *furiosus*, dit-on, est absolument privé d'intelligence, c'est un fou; c'est de lui que les jurisconsultes disent : *non intelligit quod agit, nullum sensum habet.* Le *demens*, au contraire, conserve la faculté de comprendre mais à un degré infime, c'est un faible d'esprit. On ne peut pas dire qu'il n'ait pas de volonté; il peut donner son assentiment à un acte; mais il commet de lourdes bévues, il cède à des motifs qui seraient sans action sur un homme doué de bon sens, il prend des décisions déraisonnables par lesquelles il se nuit à lui-même. C'est un sot, d'une sottise exceptionnelle, et qui ne manquera pas de se ruiner. La loi doit-elle venir à son secours? Les décemvirs ne le pensèrent pas. Ils estimèrent qu'il suffisait d'être pourvu d'intelligence, bien qu'à un très faible degré, pour être naturellement capable d'agir, et que la loi devait respecter cette capacité naturelle. Ils n'admirent d'exception à ce principe que lorsqu'il s'agissait d'un prodigue, et c'était dans bien des cas un secours dont la faiblesse d'esprit profitait, car il n'est pas rare qu'elle soit compagne de la prodigalité. Le préteur alla plus loin. Il étendit sa protection sur les faibles d'esprit, alors même qu'ils n'étaient pas à proprement parler des prodigues. C'est pour eux qu'il créa la curatelle du *demens*.

Dans cette opinion, comme dans celle que j'ai d'abord exposée, on admet l'incompatibilité des intervalles lucides avec l'état du *mente captus*, mais quant au *furiosus*, on ne pense pas que sa folie dût nécessairement comporter des intermittences : c'est, pour ce qui le concerne, une simple possibilité.

I. Ce système échappe aux diverses critiques que la doctrine dominante en France m'a paru encourir. L'idée qu'il nous donne de l'ancien état du droit et du progrès réalisé par la création de la curatelle dative n'a rien, par elle-même, que de parfaitement admissible. Bien plus, il faut tenir pour certain que les faibles d'esprit n'étaient pas mis en curatelle par la

(1) Glück, *Pandekt*, XXXIII, p. 241-245. Savigny, *Syst.*, trad. Guenoux, III, p. 84-86, n. i. Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 118-123. Pernice, *Labeo*, I, p. 235. Windscheid, *Pandekt.*, I, § 54, n. 11-13; II, § 446, n. 3. Arndts, *Pandekt.*, § 37.



loi des Douze-Tables, et que le préteur leur donna des curateurs. Il y eut certainement une curatelle dative des faibles d'esprit; mais est-ce bien cette curatelle qu'on appelle *cura dementis*, ou *cura mente capti*? Je ne le pense pas. Le véritable nom du faible d'esprit est *fatuus;* nous avons relevé cette expression dans plusieurs textes de Gaius (1). Quant au *demens*, ou *mente captus*, ce n'est pas un faible d'esprit, c'est un fou. Les noms qu'il porte n'expriment pas la faiblesse, mais l'aberration des facultés mentales. Nous l'avons montré déjà : l'étymologie de ces noms, la définition qu'en donne Festus, l'emploi qu'en font les auteurs latins dans la langue littéraire comme dans la langue juridique, tout nous a prouvé qu'ils se référaient bien à l'aliénation mentale proprement dite. Nous avons vu que, dans leur sens le plus large, ils s'appliquaient à toute espèce d'aliénés, et étaient synonymes du mot *furiosus*, ainsi entendu; aussi ne puis-je croire que, dans le sens le plus étroit qu'on leur donnait en les opposant à *furiosus*, ils ne servissent pas aussi à désigner une véritable folie d'un genre particulier sans doute, mais qui ne doit pas être confondue avec la faiblesse d'esprit.

II. Les auteurs qui font cette confusion se fondent sur le passage des Tusculanes où Cicéron nous apprend en quels termes la loi des Douze-Tables consacrait la curatelle du fou (2). Il était écrit : *Si furiosus escit*, et non *si insanus*. Les décemvirs ont pensé que la simple sottise (*stultitia*, *insania stultitiæ juncta*) ne suffisait pas à justifier la mise en curatelle, et qu'elle n'enlevait pas la capacité nécessaire pour accomplir les actes ordinaires de la vie. *Stultitiam enim censuerunt, constantia id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitæ communem cultum atque usitatum.* L'état mental que Cicéron oppose ainsi à la folie proprement dite (*furor*) est celui d'un homme qui a l'esprit extrêmement borné, mais qui cependant peut à la rigueur prendre part à un acte juridique; c'est la faiblesse d'esprit.

Si tel était le sens de ce passage des Tusculanes, il serait évidemment impossible de soutenir que le *demens* est un véritable

(1) *Suprà*, p. 848, n. 10.
(2) Cic., *Tusc.*, III, 5.

aliéné. Les auteurs qui considèrent la *dementia* comme un état de complète inintelligence, sans intervalle de lucidité, paraissent fort embarrassés par la phrase : *stultitiam enim censuerunt...* Comment les décemvirs auraient-ils pu penser que l'idiot avait une suffisante capacité pour les actes même les plus vulgaires de la vie? On se contente parfois de dire que Cicéron a inexactement motivé l'ancienne règle qui n'admettait pas de curatelle pour la folie permanente (1), mais ce qu'on prête ainsi à Cicéron est plus qu'une exactitude; c'est, pour dire le mot, une absurdité, et il faudrait de bien fortes raisons pour nous faire admettre qu'en cet endroit des Tusculanes le grand écrivain avait lui-même un peu perdu l'esprit. Il faut chercher une autre explication.

La vérité est, il me semble, que le passage des Tusculanes n'a pas, au point de vue juridique, la portée qu'on a voulu lui donner. On en a faussé le sens, en citant isolément les quelques phrases où la folie prévue par la loi est comparée à ce que Cicéron appelle *stultitia*, *insania*. Il faut lire l'ensemble du texte (2), et je vais l'analyser. Le philosophe soutient cette thèse, empruntée à la doctrine stoïcienne, que le sage ne doit pas se laisser émouvoir par la passion. Le cha-

(1) Accarias, *Précis*, I, 4e éd., p. 432, n. 4.

(2) Je le cite ici, en partie, malgré l'ampleur toute cicéronienne du développement : III, 4. — A. Videtur mihi cadere in sapientem aegritudo. — M. Num reliquæ quoque perturbationes animi, formidines, libidines, iracundiæ? Hæc enim fere sunt ejus modi, quæ Græci πάθη appellant... Hæccine igitur cadere in sapientem putas? — A. Prorsus existimo. — M. Næ ista gloriosa sapientia non magno æstimanda est, siquidem non multum differt ab insania. — A. Quid? tibi omnisne animi commotio videtur insania? — M. Non mihi quidem soli : sed, id quod admirari sæpe soleo, majoribus nostris hoc ita visum intelligo multis sæculis ante Socratem... — A. Quonam tandem modo? — M. Quia nomen insaniæ significat mentis ægrotationem et morbum, id est insanitatem et ægrotum animum, quam appellarunt insaniam. Omnes autem perturbationes animi morbos philosophi appellant, negantque stultum quemquam his morbis vacare. Qui autem in morbo sunt, sani non sunt : et omnium insipientium animi in morbo sunt : omnes insipientes igitur insaniunt. Sanitatem enim animorum positam in tranquillitate quadam constantiaque censebant : his rebus mentem vacuam appellarunt insaniam, propterea quod in perturbato animo, sicut in corpore, sanitas esse non potest. — 5. Nec minus illud acute, quod animi affectionem, lumine mentis carentem, nominaverunt amentiam eamque dementiam. Ex eo intelligendum est, eos, qui hæc rebus nomina posuerunt, sensisse hoc idem, quod a Socrate acceptum diligenter

grin, la peur, la concupiscence, la colère sont autant de troubles de l'âme, *perturbationes animi*, des maladies, παθη, comme les appellent les Grecs; et Cicéron passe en revue les diverses expressions, très significatives, qui, dans la langue latine, servent à les désigner. Celui qui ne possède pas la sagesse est *insanus*, c'est-à-dire, dans le véritable sens du mot, malade, *non sanus*, car la sagesse est la véritable santé de l'âme. Cet état de maladie s'appelle aussi *dementia*, *amentia*; car la lumière de la raison (*lumen mentis*) disparaît là où domine la passion. On dit encore de ceux qui se laissent emporter par les mouvements de leur âme qu'ils sont sortis de puissance, *exisse ex potestate*, car ils ne sont plus sous la puissance de la raison. Lorsque la raison ne commande plus, il n'y a plus que folie, μανία, comme disent les Grecs. Cicéron termine cette dissertation, tout à la fois philosophique et philologique, en observant que la langue latine distingue, avec plus de précision que ne fait la langue grecque, les différents genres de folie. Il y a la folie proprement dite, celle que les Grecs ont le tort d'appeler μελαγχολία, comme si elle avait pour cause unique la bile noire, et ne pouvait tenir à quelque mouvement passionné de l'âme, tel que la colère, la crainte, la douleur; c'est celle dont furent frappées Athamas, Alc-

stoïci retinuerunt, omnes insipientes esse non sanos... Ita fit ut sapientia, sanitas sit animi : insipientia autem quasi insanitas quædam, quæ est insania eademque dementia, multoque melius hæc notata sunt verbis Latinis quam Græcis... Nihil melius quam quod est in consuetudine sermonis Latini, quum exisse ex potestate dicimus eos, qui effrenati feruntur aut libidine aut iracundia... Qui igitur exisse ex potestate dicuntur, idcirco dicuntur quia non sunt in potestate mentis, cui regnum totius animi a natura tributum est. Græci autem μανίαν unde appellent, non facile dixerim. Eam tamen ipsam distinguimus nos melius, quam illi. Hanc enim insaniam, quæ juncta stultitiæ patet latius, a furore distinguimus. Græci volunt illi quidem, sed parum valent verbo : quem nos furorem μελαγχολίαν illi vocant. Quasi vero atra bili solum mens, ac non sæpe vel iracundia graviore vel timore, vel dolore moveatur : quo genere Athamantem, Alcmæonem, Ajacem, Orestem furere dicimus : qui ita sit affectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulæ. Itaque non est scriptum, SI INSANUS, sed si FURIOSUS ESCIT. Stultitiam enim censuerunt, constantia id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitæ communem cultum atque usitatum. Furorem autem esse rati sunt mentis ad omnia cæcitatem. Quod quum majus esse videatur, quam insania, tamen ejusmodi est, ut furor in sapientem cadere possit, non possit insania.

méon, Ajax, Oreste, celle que la loi des Douze-Tables a prévue, celle qui consiste dans la privation complète de la raison : *mentis ad omnia cæcitas.* Il y a une autre folie, que Cicéron appelle *stultitia, insania stultitiæ juncta;* elle n'est autre chose que la privation de cette vertu, de cette fermeté d'âme, qui constitue la santé morale : *stultitiam constantia id est sanitate vacantem* (1).

On le voit : ce ne sont pas de véritables aliénés, ce ne sont même pas des faibles d'esprit que Cicéron oppose aux *furiosi*, ce sont tous ceux qui ne savent pas garder l'inaltérable sérénité du sage, tous ceux dont l'âme est agitée par les passions, c'est-à-dire tous les hommes, ou peu s'en faut. On reconnaît, dans cette façon de généraliser la folie, le paradoxe de l'école stoïcienne, celui que le moins stoïcien des poëtes a développé dans la satire célèbre où il démontre que tous les hommes sont fous (2). Un médecin du v[e] siècle, Cœlius Aurelianus, relève cette doctrine parmi celles que les philosophes ont soutenues sur la nature des maladies mentales, et il la résume ainsi : *Stoici duplicem furorem dixerunt, alium insipientiæ genus, quo omnem imprudentem insanire probant; alium ex alienatione mentis et corporis compassione* (3). OMNEM IMPRUDENTEM : voilà bien les fous dont nous parle Cicéron; ce sont tous ceux qui ne sont pas des sages.

S'il en est ainsi, on comprend que ce genre de folie ait été jugé parfaitement compatible avec la capacité juridique, et que Cicéron ait pu dire : *stultitiam censuerunt... posse tamen tueri mediocritatem officiorum...* Cette proposition est absolument dénuée de sens pour ceux qui pensent que notre auteur parle de véritables aliénés; elle est un peu moins incompréhensible, si l'on suppose qu'il a en vue les faibles d'esprit; mais elle ne devient parfaitement claire et satisfaisante pour l'esprit, que si l'on restitue à la pensée de Cicéron sa portée philosophique.

Le trait final qui termine ce développement achève de dé-

(1) Certaines éditions donnent une autre leçon moins satisfaisante : *Inconstantiam, id est sanitate vacantem.* Voy. Cicéron, éd. Lemaire, III, p. 262, nº 15. D'ailleurs, le sens est le même.

(2) Horace, *Sat.*, II, 3.

(3) Cæl. Aurel., *De morb. chron.*, I, 5.

montrer l'exactitude de l'interprétation que je propose. Cicéron, poursuivant le parallèle des deux états d'esprit qu'il compare, observe qu'il est plus grave d'être *furiosus* que d'être *insanus*, et que cependant le sage peut être frappé de *furor*, tandis que l'*insania* ne saurait l'atteindre. Les auteurs qui cherchent dans ce texte une antithèse entre le fou qui a des intervalles lucides et celui qui n'en a pas, ne peuvent expliquer rationnellement que le sage soit plus garanti contre la folie permanente que contre les autres sortes d'aliénation; ils accusent, ici encore, d'inconséquence notre philosophe (1). La pensée de Cicéron n'est guère plus intelligible pour ceux qui traduisent *insanus* par faible d'esprit; on ne voit pas pourquoi l'affaiblissement des facultés mentales ne pourrait pas, aussi bien que la folie véritable, attaquer l'âme d'un sage. Ce que veut dire Cicéron, c'est qu'il dépend de l'homme de s'affranchir des passions et que le sage sait se garder de leur atteinte, tandis que la folie est un mal contre lequel la volonté est impuissante (2).

En résumé, ce n'est pas au passage des Tusculanes, toujours cité dans la controverse où nous nous sommes engagés, qu'il faut demander la définition juridique de la démence. Il n'y a, dans ce texte, autre chose qu'une antithèse entre la folie proprement dite et la passion ou l'absence de sagesse.

On trouve, chez un auteur du cinquième siècle, Isidore de Séville, une autre comparaison des mots *furor* et *insania*, qui ne me paraît pas avoir, au point de vue juridique, plus d'importance que celle de Cicéron, et qui d'ailleurs pourrait bien avoir été inspirée à l'érudit évêque de Séville par une réminiscence des Tusculanes: *Inter furorem et insaniam hoc interest*,

(1) Accarias, *Précis*, I, 4e éd., p. 432, n. 4.

(2) La même pensée est exprimée dans un autre passage des Tusculanes, voisin de celui qui nous occupe : III, 3, 5 : *animi... qui se sanari voluerint præceptisque sapientum paruerint, sine ulla dubitatione sanentur.* — C'est la doctrine stoïcienne, et voici comment Diogène Laerce l'expose (VII, 118) : ... οὐ μανήσεσθαι· προσπεσεῖσθαι μέντοι ποτὲ αὐτῷ φαντασίας ἀλλοκότους διὰ μελαγχολίαν ἢ λήρησιν, οὐ κατὰ τὸν τῶν αἱρετῶν λόγον, ἀλλὰ παρὰ φύσιν. « Le Sage, traduirons-nous, ne commet pas de folies. A la vérité il peut être envahi par d'absurdes imaginations, sous l'influence de la mélancolie ou du délire; mais ce n'est pas du fait de sa volonté, c'est du fait de la nature. »

quod furor vitium temporis est, insania perpetua (1). Il ne faudrait pas chercher dans cet aphorisme la confirmation de l'opinion qui considère l'existence d'intervalles lucides comme la caractéristique de l'état mental du *furiosus*. Ce qu'Isidore appelle *insania*, ce n'est pas une véritable folie, c'est la sottise, et il constate avec raison qu'elle est incurable. On guérit parfois de la folie, mais hélas! les sots ne guérissent pas. Quant au *demens*, le même auteur en donne une définition que j'examinerai bientôt : elle se rapporte à un ordre d'idées, où me paraît être précisément l'explication de l'énigme qu'il s'agit de déchiffrer.

C'est à cette explication que j'arrive enfin. Nous avons écarté les opinions entre lesquelles se divisent les commentateurs. Tâchons de découvrir maintenant la véritable solution du problème.

IV.

La distinction du *furiosus* et du *demens* ne doit-elle pas s'expliquer par les changements que la conception de la folie a subis dans les idées des anciens? — I. A l'origine, le fou était regardé comme un possédé; aussi croyait-on que la folie impliquait nécessairement la perte complète de la raison. — II. Une notion plus large de la folie se forma sous l'influence de la science, de la philosophie et des mœurs. Le *demens* est un fou atteint de folie partielle, de monomanie. — III. Cette théorie est conforme à l'idée que les textes nous donnent de la fureur (*mentis ad omnia cæcitas*), et à la définition du *demens*, d'après Isidore de Séville. — IV. Elle est confirmée par un passage du traité *de medicina* de Celse. La distinction faite par cet auteur entre deux sortes d'aliénés, *qui imaginibus falluntur et qui mente falluntur*, est identique à celle du *furiosus* et du *demens*, telle qu'elle doit être comprise.

Dans l'opinion généralement enseignée en France, on suppose que, sciemment et volontairement, la loi des Douze-Tables aurait distingué deux sortes d'affections mentales, pour réserver exclusivement à l'une d'elles la protection de la curatelle légitime. N'y a-t-il pas un moyen moins invraisemblable d'expliquer en cette matière l'insuffisance de l'ancienne loi? n'est-il pas plus rationnel de supposer que, si les décemvirs parlèrent seulement du *furiosus*, c'est qu'à l'époque des

(1) Isid., *Differ.*, II, 30.

Douze-Tables on ne croyait pas que la folie pût exister en dehors du cas de *furor?* Le progrès que réalisa le préteur en instituant la curatelle du *demens* ne tiendrait-il pas à ce qu'on finît par reconnaître une nouvelle forme de l'aliénation, primitivement méconnue? Je crois, en effet, que la distinction du *furiosus* et du *demens* doit être rattachée aux changements qui se produisirent dans la manière de comprendre la folie.

Il n'est pas nécessaire de remonter au temps des Douze-Tables pour constater qu'il est possible de se faire une idée plus ou moins large de l'aliénation mentale. De nos jours encore, la question de savoir si telle personne est saine d'esprit ou a perdu la raison n'est pas de celles que le vulgaire et les hommes compétents s'accordent unanimement à résoudre. Qu'un homme accomplisse des actes extravagants, qu'il prononce des paroles incohérentes, qu'il tienne des discours à des êtres imaginaires et méconnaisse les personnes ou les choses dont il est entouré, ou encore que son attitude et son regard révèlent en lui l'imbécillité, l'absence de toute pensée, tout le monde dira : voilà un fou. Mais en dehors de ces signes extérieurs, qui rendent manifeste la privation de la raison, la folie peut-elle exister? L'opinion commune tend à le nier. C'est un préjugé populaire que la folie implique nécessairement la ruine complète de l'intelligence, et qu'un aliéné ne peut rien dire ni rien faire qui ne porte la marque de l'aberration. C'est au contraire un fait admis par la science que souvent la folie se dissimule sous les apparences de la raison. Il y a des fous qui tiennent des propos sensés, et sont capables de suivre un raisonnement d'après les règles ordinaires de la logique; c'est seulement lorsqu'ils abordent un certain ordre d'idées que le mal dont ils souffrent se manifeste. Leur folie est partielle; elle se concilie avec la faculté générale de comprendre et de raisonner. C'est, comme l'appellent les aliénistes modernes, une monomanie, une folie lucide, une folie raisonnante.

Si on recherche, en se plaçant à ce point de vue, quelle idée les Romains ont dû se faire de la folie, il ne paraîtra pas invraisemblable que cette idée ait varié avec le temps, et que, très étroite à l'origine, elle se soit peu à peu élargie et complétée. C'est par cette évolution que j'essayerai d'expliquer la

distinction des deux formes d'aliénation mentale, la fureur et la démence.

I. Reportons-nous aux anciens temps de Rome, à cette époque où la médecine s'exerçait dans les temples et se confondait avec le culte des divinités médicales (1). La folie était alors, plus que toute autre maladie, rattachée à l'influence divine. Elle passait pour un fait d'ordre surnaturel (2). On croyait qu'un dieu s'emparait de l'aliéné, pour le châtier, et agissait mystérieusement en lui. Le fou était un possédé, et on le traitait par l'exorcisme : on offrait au dieu des sacrifices expiatoires (*piationes*) pour obtenir qu'il abandonnât sa proie (3). Les diverses sortes d'aliénés portaient alors les noms mêmes des divinités qui les tourmentaient. On les appelait *furiosi, cerriti, larvati, lymphati* (4), pour exprimer qu'ils étaient possédés par les Furies, par Cérès, par les Larves, par les Lymphes.

(1) Sprengel, *Histoire de la médec.*, trad. de l'all. Jourdan, 1815, I, p. 170 et suiv. D[r] Gauthier, *Recherches sur l'exercice de la médecine dans les temples*, 1844.

(2) Voigt, *XII Tab.*, § 165, n. 1-7, II, p. 729-731.

(3) Festus, *De V.*, 5: *Piari eos, veluti proprio verbo, ait Verrius, qui parum sunt animati, cum mentis suæ non sint, et per quædam verba liberantur incommodo. Piatrix dicebatur sacerdos, quæ expiare erat solita, quam quidam simulatricem, alii sagam, alii expiatricem vocant, et Piamenta etiam dicebantur, quibus in expiando utitur.* Il résulte d'un passage de Plaute (*Ménechm.*, act. III, sc. 2, v. 279-283), que, pour obtenir la délivrance du fou, on avait coutume d'offrir des porcs en sacrifice (*porci sacres*) :

Men. *Responde mihi,*
Adolescens, quibus hic pretiis porci veneunt
Sacres sinceri? Cyl. *nummo.* Men. *Eum a me accipe.*
Jube te piari de mea pecunia.
Nam ego quidem insanum esse te certo scio...

(4) Les mots *cerriti, larvati, lymphati,* se trouvent encore dans plusieurs passages de Plaute, de Virgile et d'Horace (Plaute, *Ménechm.*, V, 4, 875; *Casina*, III, 4, 571; *Capt.*, III, 4, 593, etc. Virgile, *Æn.*, VII, 377. Horace, *Sat.*, II, 3, 278). Les définitions qui en sont données, principalement par les grammairiens et les scoliastes anciens, en font bien ressortir le sens religieux. Non. marc., 44. 22 : *cerriti et larvati male sani et aut Cereris ira aut Larvarum incursatione animo vexati.* Acro, *in Hor., loc. cit.* (*Sat.*, II, 3, 278) : *cerriti proprie ducuntur qui a Cerere percussi sunt.* Salemo : *cerritus : furiosus, versutus, insanus, quasi Cereris in furorem coactus, qui plenus est Cerere.* Salemo : *limphari est bacchari et furia quadam a demonibus impeti huc atque illuc dirivata.*

C'est la plus ancienne classification des maladies mentales. Les médecins du temps, placés en présence d'un aliéné, se demandaient, comme un médecin de comédie, dans une scène célèbre des Ménechmes :

Num larvatus aut cerritus (1)?

Est-ce un *larvatus?* Est-ce un *cerritus?* En d'autres termes, quelle est la divinité qui le possède?

Des divers noms qu'on donnait au fou, celui de *furiosus* reçut un sens général (2) et c'est celui que la loi des Douze-Tables employa. Il exprime très nettement le caractère surnaturel de la folie. Ce qu'on appelle *furor*, à proprement parler, c'est l'état d'une âme dont un dieu s'est emparé et qu'il meut à sa guise. Cicéron nous le dit : *furor appellatus cum a corpore animus abstractus divino instinctu concitatur* (3). Le mot *furor* désigne à la fois l'aliénation mentale proprement dite, et l'inspiration divine, qui dicte aux devins des oracles et aux poëtes des chants. Cette double acception précise très bien le sens : les fous sont, comme les poëtes et les devins, des possédés.

Une telle conception de la folie ne permettait de considérer comme fous que ceux qui avaient totalement perdu la raison. S'il est vrai que, dans le fou, il y ait une divinité, et que toutes les paroles qu'il semble prononcer, tous les gestes qu'il semble faire émanent d'elle, il en résulte nécessairement que son intelligence et sa volonté ne sont plus rien, qu'elles sont comme anéanties sous la domination du dieu. Aussi considérat-on le fou comme un être en qui la raison avait complètement disparu. On ne dut pas traiter comme tels ceux qui conservaient encore la faculté de suivre un raisonnement et d'échanger des idées, alors même qu'ils donnaient sur certains points des preuves plus ou moins apparentes d'un dérangement intellectuel. On ne dut pas voir, dans les bizarreries et les extravagances des monomanes, les manifestations d'une folie véritable. Il n'y a, à ce qu'il me semble, aucune témérité à supposer, chez les anciens Romains, l'existence d'un préjugé qui, même

(1) Plaute, *Ménechm.*, V, v. 875.

(2) On peut remarquer qu'il entre dans les définitions que les anciens auteurs nous donnent du *cerritus*, et du *larvatus*. V. *Suprà*, p. 869, n. 1.

(3) Cic., *De divin.*, I, 31.61.

de nos jours, n'a pas absolument disparu, et qui était d'ailleurs en parfaite harmonie avec les croyances religieuses du temps. Expliquer la folie par la possession conduit nécessairement à nier la folie toutes les fois qu'il ne peut venir à l'esprit qu'on est en présence d'un véritable possédé.

II. Les anciennes croyances déclinèrent de plus en plus, à partir du jour où les Romains s'ouvrirent à la civilisation hellénique. La science, la philosophie et aussi les mœurs nouvelles qui pénétrèrent alors dans Rome, conspirèrent à faire prévaloir, au sujet des maladies mentales, des idées moins étroites que celles dont la loi des Douze-Tables s'était inspirée. Je ne prétends assurément pas qu'en cette matière la superstition ait jamais abdiqué ses droits; elle fit même des progrès et se renouvela, pour ainsi dire, à l'époque impériale, sous l'influence des croyances et des pratiques mystérieuses de l'Orient (1); mais ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'une conception plus rationnelle de la folie se fit jour chez les esprits éclairés.

D'abord, la médecine, qu'Hippocrate fonda peu après l'époque des Décemvirs, mais que les Romains n'accueillirent guère avant le septième siècle (2), enseignait qu'aucune maladie ne doit être expliquée par l'intervention des dieux, et que la folie, comme toute autre maladie, tient à des causes naturelles (3). Ce principe servit de base à une science des maladies mentales, sans doute encore imparfaite à bien des égards,

(1) Marquardt, *Le culte*, trad. Brissaud, I, p. 128.

(2) Leclerc, *Hist. de la méd.*, la Haye, 1739, p. 382 et s., 392 et s. Sprengel, *Hist. de la médecine*, trad. Jourdan, I, p. 190 et s., II, p. 3 et s. Marquardt, *Privatleben*, 1882, p. 750, 751. C'est en l'an 535 que pour la première fois un médecin grec, Archagatus, vint à Rome exercer sa profession. Encore n'y eut-il guère de succès; il fut promptement décrié pour la façon cruelle dont il traitait ses malades. C'était sans doute un chirurgien hardi. Un siècle plus tard seulement, un médecin plus habile, Asclépiade de Bithynie, que Sprengel appelle le modèle des charlatans modernes, parvint à faire accepter aux Romains la médecine étrangère.

(3) Voyez notamment le traité περὶ ἱερῆς νούσου, *De morbo sacro*, attribué à Hippocrate. *Œuvres d'Hippocrate*, trad. Littré, 1839, I, p. 353. — On a soutenu à tort qu'Hippocrate admettait encore, dans l'explication des maladies, l'influence des causes surnaturelles. Leclerc, *Hist. de la méd.*, p. 148-149. Dr Coutagne, *La folie au point de vue judiciaire et administratif*, Lyon, 1888, p. 24, 25.

mais qui cependant, d'après le jugement de savants très autorisés, procédait d'après la véritable méthode et parvint à des résultats remarquables (1). Il y eut, particulièrement dans les deux premiers siècles de l'Empire, de véritables aliénistes, tels qu'Arétée de Cappadoce, qu'on a surnommé l'Esquirol de l'antiquité (2), et il n'est pas douteux que ces savants ne se soient fait de l'aliénation mentale une idée beaucoup plus large que celle que les décemvirs avaient empruntée aux croyances populaires. Nous le constaterons bientôt, en examinant un très curieux passage du traité de Celse *De medicina.*

Il y avait d'autre part une école philosophique qui étendait aussi loin que possible les limites de la folie, et qualifiait d'insensés tous ceux qui ne savaient pas maîtriser leurs passions : c'était, nous l'avons vu, le stoïcisme, et on sait que les principes de cette philosophie n'ont pas été sans action sur le développement de la jurisprudence romaine. Sans doute la thèse stoïcienne était trop absolue, trop paradoxale pour pouvoir pénétrer dans la pratique du droit; mais on accordera bien qu'elle dut exercer sur les esprits une certaine influence, et les disposer à reconnaître, à côté de la folie définie d'après la loi des Douze-Tables, de nouveaux cas d'aliénation.

(1) Dr Trélat, *Recherches historiques sur la folie,* 1839. Dr Coutagne, *la Folie,* 1888, p. 24, 25. Ce qu'il y avait de très imparfait, de très grossier dans la médecine antique, c'était la thérapeutique, comme le montrait récemment un savant professeur de Lyon, le docteur Lépine (*La thérapeutique sous les premiers Césars,* Lyon, 1890). Mais les descriptions de maladies que nous ont laissées les anciens sont, paraît-il, d'une grande exactitude et témoignent d'une méthode d'observation scrupuleuse. Cela est particulièrement vrai des maladies mentales. D'après le jugement porté par le Dr Trélat dans l'ouvrage que j'ai cité, les écrits des médecins anciens révèlent « une profonde connaissance de ces maladies, » *loc. cit.,* p. 134. Dr Coutagne, *la Folie*, 1888, p. 24, 25.

(2) « Les ouvrages d'Arétée contiennent, dit le Dr Coutagne (*l. c.*), plus d'une page que nos aliénistes seraient heureux de signer sans correction. » J'y relève ce passage où Arétée décrit, comme une simple maladie mentale, le délire religieux, qu'on devait être particulièrement porté à expliquer par l'intervention divine : « Il y a une espèce de manie où l'on voit ceux qui en sont atteints se déchirer le corps ou se faire des incisions dans les chairs, poussés par une pieuse fantaisie comme s'ils se rendaient par ce moyen plus agréables aux dieux qu'ils servent, et que ces dieux exigeassent cela d'eux... » Cité d'après Leclerc, *Hist. de la méd.*, p. 514.

Enfin, qu'on songe aux mœurs nouvelles qui s'introduisirent dans Rome, à l'époque où les conquérants de la Grèce, séduits par elle, se livrèrent avec une sorte d'emportement, à un luxe jusqu'alors inouï et à tous les raffinements d'une civilisation avancée. Qu'on réfléchisse à l'effet que ces mœurs durent inévitablement produire sur la mentalité publique, à l'accroissement qu'elles durent entraîner dans le nombre des maladies cérébrales, peut-être même dans la variété de leurs manifestations. On comprendra que le préteur ait apprécié alors, bien mieux qu'il n'avait été possible de le faire dans les premiers temps de la cité, la diversité des formes que l'aliénation mentale est susceptible de revêtir; on comprendra qu'il ait jugé trop étroite l'ancienne conception de la folie, et qu'il ait été amené, par les nécessités pratiques, à la compléter, conformément aux enseignements de la philosophie et de la science. La loi ne protégeait que les fous totalement privés de raison; le préteur osa donner des curateurs pour cause de démence, alors que la raison n'avait pas complètement disparu. C'est ainsi que j'essayerai d'expliquer la réforme prétorienne. Ce sont les fous atteints de folie partielle, les monomanes en proie à quelque idée fixe, qui furent secourus sous le nom de *dementes* ou *mente capti*.

Ce nouveau genre de folie, où j'espère démontrer qu'il faut reconnaître la *dementia*, a des limites difficiles à déterminer. Il est possible de les étendre fort loin. De nos jours, beaucoup de savants nous représentent le nombre des gens réputés sains d'esprit et en réalité atteints de folie, comme extrêmement considérable; ils arrivent, scientifiquement, à des conclusions comparables à celles que formulait jadis, pour d'autres raisons, la philosophie stoïcienne. Je ne prétends assurément pas soutenir que le préteur soit allé dans cette voie aussi loin que les aliénistes de notre temps ou que les stoïciens du temps passé. On peut citer tel traité moderne de la folie lucide où les passions et les vices de l'humanité sont décrits comme autant de variétés de l'aliénation mentale (1). Cette manière de comprendre la démence aurait fourni à la curatelle dative un très large champ d'application. Le préteur ne l'a

(1) Dr Trélat, *La folie lucide*. Dr Parant, *La raison dans la folie*, 1888.

pas admise, si ce n'est dans un cas, pour empêcher le dissipateur de détruire son patrimoine. Il considéra les prodigues comme des fous, afin de les placer en curatelle, *exemplo furiosi* (1); mais, en dehors de cette hypothèse, on ne saurait admettre qu'il ait assimilé à la folie le fait de s'abandonner sans mesure à ses passions. Il fallait certainement autre chose, pour que l'organisation d'une *cura dementis* fût justifiée. Cette curatelle était instituée pour des fous, atteints d'une folie véritable, bien que limitée à certains objets; c'était la curatelle des monomanes. Elle supposait des faits caractéristiques, des bizarreries de conduite ou de langage, suffisant à révéler sous l'apparence d'un esprit généralement bien ordonné un réel désordre mental.

Horace va nous en fournir un exemple. Il nous parle, dans la satire que j'ai déjà citée, d'un homme qui chérit une brebis, la choie comme sa propre fille, la promène en litière, la couvre de riches vêtements et de bijoux, met à son service une esclave, l'appelle des noms les plus tendres, *pupa*, *pupilla*, et enfin projette de l'unir à un valeureux époux. C'est un fou, sans doute, mais la loi ne le traite pas comme tel; car c'est le préteur, nous dit Horace, qui lui enlèvera ses droits et le mettra en curatelle (2). Voilà un de ces esprits malades que l'ancienne loi ne considérait pas comme aliénés, mais que le préteur voulut protéger. Voilà un *demens*, un *mente captus*.

(1) *Nouv. Rev. histor.*, 1890, p. 521 et s. Le lecteur voudra bien remarquer par quel lien étroit la thèse que j'ai précédemment soutenue se rattache à celle qui fait l'objet de la présente dissertation. J'ai essayé de démontrer que, pour mettre en curatelle les prodigues soustraits à l'application de l'ancienne loi, le préteur les avait considérés comme des fous, et la folie dont ils étaient réputés atteints ne pouvait être qu'une folie partielle, une monomanie. Ici il s'agit d'établir, d'une manière générale, que les monomanes ont fini par recevoir des curateurs.

(2) Horace, *Sat.*, II, 3, v. 214-218 :

Si quis lectica nitidam gestare amet agnam,
Huic vestem, ut gnatæ, paret, ancillam paret, aurum,
Pupam aut pupillam appellet, fortique marito
Destinet uxorem, interdicto huic omne adimat jus
Prætor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

J'ai montré ailleurs que, malgré le mot *interdicto*, ce passage se réfère bien à un cas de folie, et non à un cas d'interdiction pour cause de prodigalité. *Nouvelle Rev. hist.*, 1890, p. 558, n. 2.

III. Je me suis contenté jusqu'à présent d'esquisser l'hypothèse où il m'a paru qu'on pourrait être tenté de chercher la solution d'un problème, demeuré à l'état d'énigme. Il s'agit maintenant d'établir que cette hypothèse est conforme à la réalité, et c'est sur les textes que je fonderai cette démonstration. J'espère prouver qu'ils contiennent des raisons très sérieuses d'accepter la double définition que j'ai proposée, soit en ce qui concerne le *furiosus*, soit en ce qui concerne le *demens* ou *mente captus*.

Pour le *furiosus* d'abord, les jurisconsultes s'accordent à présenter son état mental comme un état de complète inintelligence. Nous avons cité de nombreux passages où ils nous disent pourquoi le *furiosus* est incapable; l'idée qu'on y trouve toujours exprimée est qu'il ne comprend absolument pas ce qu'il fait. Il est comparable à un *infans*, à un homme endormi, à un mort, à un absent. Nous avons conclu de là que tout homme dont la raison a complètement disparu est un *furiosus*, que l'idiot par exemple mérite ce nom aussi bien que le fou furieux (1). N'en devons-nous pas conclure aussi qu'en dehors de la privation absolue de l'intelligence, il n'y a pas de folie qui puisse être qualifiée de *furor?* Le *furiosus* est privé de raison en tout et pour tout. C'est ce que nous dit Julien en termes très catégoriques : *nec aliud quidquam agere intelligitur, cum* PER OMNIA ET IN OMNIBUS *absentis vel quiescentis loco habeatur* (2). C'est aussi ce qui résulte de la dissertation des Tusculanes dont nous nous sommes occupés déjà. Il y a, dans ce passage si souvent cité, une définition de l'*insania* qu'il convient d'écarter, comme nous l'avons fait, parce qu'elle n'a rien de juridique; mais la folie, telle que la loi des Douze-Tables l'avait comprise, y est aussi définie, et cette définition, qui suit immédiatement la citation du texte de l'ancienne loi, a une portée juridique qu'on ne saurait contester. Or qu'y lisons-nous? *Furorem... esse rati sunt mentis* AD OMNIA *cæcitatem.* La folie est un état de cécité absolue. Le *furiosus* est un aveugle; il n'a pas la moindre lueur de raison. Les exemples rapportés par Cicéron confirment tout à fait cette définition : ce sont ceux

(1) *Suprà*, p. 853-855.

(2) Julien, D. *De jure cod.* (29.7) 2 § 3.

d'Athamas, d'Alcméon, d'Ajax et d'Oreste (1). Or il n'est pas possible d'imaginer un égarement plus complet que celui dont furent frappés ces héros de la Fable par des divinités vengeresses. On se rappelle Alcméon et Oreste, tous deux meurtriers de leur mère, tous deux poursuivis par les Furies, Athamas prenant son fils pour une bête fauve et l'égorgeant, Ajax livrant une ridicule bataille aux troupeaux qu'il croit être l'armée ennemie (2). C'est la folie classique, celle qui supprime tout sens de la réalité et ne laisse pas subsister la moindre parcelle de raison.

Si tel est le caractère de la folie du *furiosus*, ne peut-on pas soutenir que l'état du *mente captus* ou du *demens* est au contraire une folie partielle, une monomanie? Or cette définition est précisément celle que donne Isidore de Séville, dans un passage de ses *Différences* (3). Il ne faut pas confondre, nous dit cet auteur, les mots *amens et demens*. On appelle *amens* celui qui est absolument privé de raison : *amens in totum caret mente*. Le *demens* est celui qui, malgré sa folie, conserve une parcelle d'intelligence : *demens partem retinet, dictus quasi deminuta parte mentis*. Il est assurément permis de contester que *demens* dérive de *deminuta parte mentis*, et de soutenir qu'en fait d'étymologies l'autorité de l'évêque de Séville n'est pas grande. Mais, pour ce qui est du sens des mots, je ne vois pas ce qui nous permettrait de récuser ici son témoignage (4). Lorsqu'il définit le *demens* un fou qui n'a pas complètement perdu la

(1) On pourrait multiplier, dans le même sens, les citations de Cicéron. Ce qui caractérise le *furiosus*, d'après un passage du discours *in Pisonem* (20), c'est qu'il ne reconnaît rien : *quid aliud est furere, non cognoscere homines...?* Ailleurs, Cicéron dit que, dans la folie, l'âme est séparée du corps : *De divinat.*, I, 57. V. aussi, *Lucull.*, 17, 20. — Birkholz, *Cicero medicus*, Leipzig, 1706. Mais le passage vraiment important, le seul décisif, est celui des Tusculanes, où se trouve l'explication des termes de la loi, *Si furiosus escit.*

(2) V. Smith, *Dictionary of greek and roman biogr. and. mythol.*

(3) Isid., *Differ.*, II, 12. *Inter amentem et dementem hoc interest, quod amens in totum caret mente, demens partem retinet, dictus quasi deminuta parte mentis.* On peut consulter, sur le traité des *Différences* d'Isidore de Séville, une récente dissertation de M. Marius Michel dans l'*Annuaire de la Faculté des Lettres de Bordeaux*, 1890, p. 268-287.

(4) Dans le *Dictionnaire* de Forcellini, au mot *Demens*, la différence des mots *amens* et *demens* est rapportée, telle que l'indique Isidore, mais l'auteur ajoute : *verum hoc discrimen nimis exquisitum videtur.*

raison, nous devons croire que c'était bien là une des acceptions de ce mot. C'était celle qu'on lui donnait par opposition au mot *amens*, et il faut remarquer qu'Isidore définit ce dernier mot en des termes qui conviennent parfaitement au *furiosus*. Les deux expressions sont synonymes. Il s'agit donc bien de l'antithèse du *demens* et du *furiosus*.

IV. Il vient tout naturellement à l'esprit de contrôler le témoignage d'Isidore de Séville en consultant les écrits des médecins anciens. J'ai fait quelques recherches en ce sens, et j'y ai trouvé une confirmation inattendue de la thèse que je soutiens. Ouvrons le traité *De medicina*, composé par Celse (*Aulus Cornelius Celsus*) à l'époque d'Auguste ou peut-être plus tard, à la fin du premier siècle (1); et voyons comment cet auteur, très versé dans la connaissance de la médecine, s'il n'a été médecin lui-même (2), classait les maladies mentales. Nous reconnaîtrons dans sa classification, sous une terminologie presque identique à celles des textes juridiques, les mêmes distinctions que ceux-ci nous offrent en pareille matière.

Celse nous annonce qu'il va examiner certaines maladies auxquelles on ne peut assigner de siège bien déterminé, et en premier lieu celle qu'il nomme *insania*. C'est le terme générique sous lequel il comprend les divers troubles qui entraînent la perte plus ou moins complète de la raison. Il en distingue trois sortes : 1° la frénésie, c'est-à-dire le délire qui est la conséquence d'un état de fièvre; 2° la mélancolie (*atra bilis*), caractérisée par une tristesse profonde qui a sa cause dans la bile; 3° la folie proprement dite, subdivisée en deux espèces suivant qu'elle tient à des images, à des hallucinations, ou à une erreur de l'esprit (3).

(1) On discute sur ce point. V. Laboulbène, *Celse et ses œuvres* (*Revue scientifique*, 1884, 2e sem., p. 682).

(2) Cette question est aussi douteuse, Laboulbène, *l. c.*, p. 682-686.

(3) Celse, III, 18:... « Incipiam ab insania, primamque hujus ipsius partem aggrediar, quæ et acuta et in febre est : φρενῖτιν Græci appellant... Alterum insaniæ genus est, quod spatium longius recipit, quia fere sine febre incipit, leves deinde febriculas incitat. Consistit in tristitia, quam videtur bilis atra contrahere... Tertium genus insaniæ est, ex his longissimum; adeo ut vitam ipsam non impediat, quod robusti corporis esse consuevit. Hujus autem ipsius species duæ sunt. Nam quidam imaginibus, non mente falluntur, quales insanientem Ajacem vel Orestem percepisse poëtæ

Il est à remarquer d'abord que le mot *furor* ne figure pas dans cette énumération des maladies mentales. Il avait un sens mystique, et c'est pourquoi sans doute Celse l'a soigneusement évité (1).

Mais voici surtout ce qui me paraît digne d'attention : les diverses affections mentales, décrites par Celse, sont mentionnées dans plusieurs textes juridiques ; or il y a, entre la théorie de cet auteur et les distinctions du Digeste, de très remarquables analogies, et sur certains points une complète similitude.

Constatons en premier lieu que les jurisconsultes ne confondent pas la frénésie avec la folie proprement dite. On en trouve la preuve dans un fragment du titre *De ædilitio edicto*, du Digeste (2). Un esclave a été vendu et l'acheteur découvre qu'il est atteint d'une maladie mentale ; peut-il intenter l'ac-

ferunt; quidam animo desipiunt. Si imagines fallunt, ante omnia videndum est, tristes an hilares sint. In tristitia, nigrum veratrum dejectionis causa; in hilaritate, album, ad vomitum excitandum, dari debet, idque, si in potione non accipit, pani adjiciendum est... Si vero consilium insanientem fallit, tormentis quibusdam optime curatur. Ubi perperam aliquid dixit, aut fecit, fame, vinculis, plagis coercendus est; cogendus est et attendere, et ediscere aliquid, et meminisse : sic enim fiet, ut paulatim metu cogatur considerare, quid faciat. Subito etiam terreri et expavescere, in hoc morbo prodest, et fere quidquid animum vehementer perturbat... »

(1) Cœlius Aurelianus (*De morb. chron.*, I, 5), donne une classification analogue, dans laquelle il introduit le mot de la langue vulgaire, *furor,* mais en le détournant de son sens primitif et en l'élargissant : *de furore sive insania quæ Græci μανίαν vocant.* Le mot *furor,* devenu synonyme d'*insania* et de μανία, désigne la folie en général. Seulement, Cœlius Aurelianus classe à part la frénésie et la mélancolie, comme distinctes de la folie, et par conséquent on peut dire qu'il comprend sons le nom de *furor* ou *insania* les maladies mentales dont Celse fait le *tertium genus insaniæ.*

(2) Ulp. : Dig. *De ædil. ed.* (21.1) 1 § 9. « Apud Vivianum quæritur, si servus inter fanaticos non semper caput jactaret, et aliqua profatus esset, an nihilominus sanus videretur? Et ait Vivianus, nihilominus hunc sanum esse, neque enim nos inquit minus animi vitiis aliquos sanos esse intelligere debere : alioquin, inquit, futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus, ut puta levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia; magis enim de corporis sanitate quam de animi vitiis promitti. Interdum tamen, inquit, vitium corporale usque ad animum pervenire et eum vitiare, veluti contingeret φρενητικῷ, quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo est? Si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret neque id venditor cum sciret pronuntiasset, ex empto eum teneri. V. *Suprà,* p. 849, n. 2.

tion rédhibitoire, ou n'a-t-il que l'*actio empti?* L'édit des édiles portait : *qui mancipia vendunt certiores faciant emptores quid* MORBI VITIIQUE *cuique sit.* Fallait-il admettre que la vente de l'esclave atteint d'aliénation rentrait dans les prévisions de l'Édit? Les jurisconsultes ne le pensèrent pas. Ils posèrent en principe que les édiles avaient eu seulement en vue les maladies ou les vices du corps, non ceux de l'âme, et ils furent ainsi conduits à distinguer deux sortes d'affections mentales, celles qui sont à proprement parler des maladies de l'âme, et celles qui sont la conséquence d'un état de fièvre ; c'est-à-dire, en d'autres termes, la folie proprement dite et la frénésie.

On trouve encore, au même titre du Digeste, dans un fragment de deux mots, attribué à Paul, l'hypothèse du *servus melancholicus* (1). De ce fragment, rattaché par les compilateurs à une décision d'Ulpien, il résulte que, malgré les théories des médecins sur l'influence de la bile noire, la mélancolie est tenue pour un vice de l'âme et par conséquent ne peut donner lieu à l'application de l'Édit.

On voit que les Prudents étaient au courant des distinctions admises par la science, en matière de maladies mentales, et qu'ils les ont parfois utilisées pour la solution des difficultés, que soulevaient les ventes d'esclaves.

Arrivons au cas de folie proprement dite. Il y a, dit Celse, deux sortes de fous : les uns sont trompés par des images, et les autres par leur propre pensée : *Quidam imaginibus, non mente falluntur; quidam animo desipiunt.* Que signifie cette distinction? Elle semble d'abord manquer de clarté ; mais, qu'on l'examine de près, et on y reconnaîtra précisément l'antithèse que j'ai proposé d'admettre entre le *furiosus* et le *demens.*

La première espèce de folie a une cause tout extérieure. Ce sont des images, des hallucinations qui la produisent. Des êtres imaginaires s'agitent devant le regard de l'aliéné, et le mettent pour ainsi dire en dehors du monde réel. Ce n'est pas sa propre pensée qui l'égare : *non mente fallitur.* Sa pensée

(1) Paul, D. *De æd. ed.* (21.1) 2 : *vel melancholici.* Voici la phrase entière : *Idem dicit* (*vitium esse, sed vitium animi, non corporis, ideoque redhiberi non posse...*) *etiam in his qui præter modum timidi, cupidi avarique sunt aut iracundi vel melancholici....*

est impuissante et comme anéantie. Elle est le jouet des fantômes qui l'assiègent.

Ce type d'aliéné ne rappelle-t-il pas l'antique conception du *furiosus?* Sans doute, Celse ne croit pas à la possession surnaturelle; il ne fait plus intervenir la divinité, mais il la remplace par une cause extérieure, par une force étrangère à l'esprit du malade et qui l'opprime. C'est bien l'état mental du *furiosus*, c'est bien la *cæcitas ad omnia* qu'il décrit ainsi, tout en s'abstenant d'employer le nom traditionnel qui a le tort de rappeler les anciennes superstitions. Pour expliquer en quoi ce genre de folie consiste, il en donne deux exemples; or ce sont précisément ceux d'Ajax et d'Oreste, c'est-à-dire les deux cas de *furor* pour ainsi dire classiques, ceux que Cicéron cite à l'appui de sa définition : *mentis ad omnia cæcitas.*

Quant aux aliénés de la seconde espèce il ne faut pas hésiter à reconnaître entre eux les *mente capti.* C'est sous ce nom, ou peu s'en faut, qu'ils sont désignés : *mente falluntur... animo desipiunt... consilium insanientem fallit...* Ce sont bien là des expressions identiques à celle qu'emploient plus volontiers les textes de droit : *mente captus.* Or quelle idée Celse nous donne-t-il des fous de cette espèce? Ce qui, d'après lui, les caractérise, ce qui leur vaut le nom qu'ils portent, c'est que leur propre intelligence les abuse. Ils n'ont donc pas complètement perdu l'usage de leurs facultés. Ils pensent, ils jugent, ils raisonnent, et c'est précisément dans ce travail de leur esprit que se trouve un principe d'aberration. Voilà un genre de folie qui n'implique pas l'absolue impossibilité de comprendre!

Ainsi, il y a des aliénés qui ne voient rien, ne reconnaissent rien, sont complètement étrangers à la réalité, et vivent dans un monde à part, plein de chimères et de fantastiques visions: *imaginibus falluntur.* Il est d'autres aliénés dont l'intelligence malade enfante d'extravagantes fantaisies, mais sans perdre complètement et en toutes choses la possession d'elle-même; ce sont les monomanes, ceux qui sont en proie à quelque idée fixe, ceux que tourmente leur propre pensée : *mente falluntur.* Telle est la distinction admise par Celse, et telle est aussi celle que faisait, à mon avis, le droit romain entre les deux formes de l'aliénation mentale, *furor* et *dementia.*

Ce qui achève de me convaincre que cette interprétation est

bien exacte, c'est la nature des remèdes que notre auteur préconise pour la guérison des deux sortes d'aliénés. Ceux en qui nous avons reconnu des *mente capti* doivent, avant tout, être soumis à un traitement moral; c'est sur leur intelligence, sur leur volonté qu'il faut agir. Celse veut qu'on les contraigne à réfléchir, à se rendre compte de ce qu'ils font, qu'on fasse pour ainsi dire l'éducation de leur esprit, qu'on exerce leur mémoire, qu'on forme leur jugement; et, comme on ne saurait y parvenir sans avoir sur eux une grande autorité, il conseille de recourir aux corrections, pour obtenir d'eux qu'ils consentent à fixer leur attention : *tormentis quibusdam optime curatur*. Qu'on les fasse jeûner, qu'on les enferme, qu'on les frappe, et ils obéiront par crainte... *Ubi perperam aliquid dixit. fame, vinculis, plagis coercendus est; cogendus est et attendere et ediscere aliquid et meminisse : sic enim fiet ut paulatim metu cogatur considerare quid faciat.* Ce singulier traitement suppose évidemment un fou assez intelligent pour comprendre ce qu'on exige de lui et pour suivre avec fruit les leçons de bon sens qu'il s'agit de lui donner. Il ne saurait convenir à des aliénés qui auraient absolument perdu l'usage de leurs facultés. Pour ceux-là, c'est-à-dire pour les *furiosi*, Celse leur applique un tout autre régime. Il ne parle plus des moyens moraux, manifestement inutiles. Il se borne à recommander l'usage de certains médicaments, de l'ellébore blanc pour purger le malade, s'il est triste, de l'ellébore noir pour le faire vomir, s'il est gai; et, prévoyant que l'aliéné, frappé d'un complet égarement, refusera de se laisser administrer le remède sous forme de potion, il conseille de le lui faire prendre par ruse, en le dissimulant dans ses aliments : *pani adjiciendum est.*

La distinction des deux genres de folie, procédant de causes essentiellement différentes, n'était pas admise par tous les médecins de l'antiquité. Cælius Aurelianus la critique. Il enseigne que, malgré la diversité de ses formes, la folie est toujours une (1), et il attaque particulièrement l'erreur de ceux

(1) Cæl. Aurel., *De morb. chron.*, I, 5 : « Alienatio mentis fit sine febribus, et quibusdam vehemens, quibusdam levis, et aliis alia specie atque visu differens, virtute tamen atque genere uno confecta. »

qui regardent la folie comme étant avant tout une maladie de l'âme, qui exercerait ensuite son influence sur le corps (1). « Il n'y a pas un philosophe, objecte-t-il, qui ait pu fournir le remède de cette maladie, et d'ailleurs l'aberration de l'esprit ne se manifeste jamais sans qu'il se soit auparavant produit quelque altération dans les organes corporels. » C'est bien la doctrine de Celse qui est ici visée. Les mots du texte, *antequam mente falluntur*..., y font expressément allusion. On peut dire que Celse s'est placé à un point de vue spiritualiste pour déterminer les causes de la folie et le traitement qui lui convient, du moins lorsqu'il s'agit d'aliénés *qui mente falluntur*. Quant à Cælius, l'un des derniers adeptes de l'école dite méthodique, il s'inspire plutôt d'une doctrine matérialiste; il pense que toutes les maladies tiennent au resserrement ou au relâchement des molécules dont le corps se compose (*strictum aut laxum genus*), et il soutient que la folie n'a pas d'autre cause; elle appartient dans tous les cas au *strictum genus* (2).

C'est la manière de voir exprimée par Celse que la jurisprudence romaine paraît avoir de préférence adoptée. Je n'en veux pour preuve que la distinction des maladies du corps et des maladies de l'âme, telle que nous l'avons vue formulée à propos de l'interprétation de l'édit édilitien (3).

Ce qui me paraît, dans tous les cas, démontré, c'est que les aliénés dont Celse explique la folie par l'égarement de leur âme sont bien les monomanes, ces gens à moitié raisonnables et à moitié fous, que le préteur mettait en curatelle, sous le nom de *mente capti* ou de *dementes*.

(1) Cæl. Aurel., *l. c.* « Peccant denique etiam ii qui animæ passionem principaliter, dehinc corporis esse concipiunt, cum neque quisquam philosophorum ejus tradiderit curationem, et antequam mente falluntur, accidentia substantia corporis habere videatur.

(2) Cæl. Aurel., *l. c.*

(3) *Suprà*, p. 878-879.

V.

La condition du *furiosus* et celle du *demens* ont-elles été soumises aux mêmes principes? — I. Règles concernant l'incapacité du fou. — II. Règles concernant la durée de la curatelle. Controverse entre les jurisconsultes romains, relativement à l'effet produit par la survenance des intervalles lucides sur les pouvoirs du curateur. — III. Conclusion.

Il peut sembler que l'innovation prétorienne, telle que je l'ai expliquée, devait difficilement se concilier avec les principes qui, d'après le droit civil, réglaient la condition juridique du fou. Le *furiosus* était frappé, tant que durait sa folie, d'une incapacité complète; pouvait-on en dire autant du *demens*, alors que la raison n'était pas en lui complètement éteinte? Dès que le *furiosus* revenait à la raison, et même pendant les intervalles lucides, il recouvrait la capacité et la curatelle prenait fin; l'état tout particulier du *demens*, état intermédiaire entre la raison et la folie, comportait-il l'application de ce principe? A ce double point de vue, nous devons nous demander à quelles règles furent soumis les aliénés d'un nouveau genre que le préteur mit en curatelle.

I. Le *demens* était moins profondément atteint dans son intelligence que le *furiosus;* aussi son incapacité dut-elle être moins absolue. Mais, pour la restreindre, il ne fut nullement nécessaire de recourir à un principe nouveau. L'idée fondamentale sur laquelle reposait l'incapacité du *furiosus*, conduisait tout naturellement à cette conséquence. Il est facile de le comprendre.

Le fou n'était incapable qu'autant qu'il était privé de raison; d'où l'on concluait qu'il était absolument incapable, tant que durait sa folie, mais qu'en recouvrant la raison il devenait de nouveau capable d'agir. On dut en conclure aussi que le fou, atteint d'une folie partielle, conservait sa capacité dans la mesure où il avait encore l'usage de ses facultés; il pouvait valablement agir pourvu qu'il ne fût pas sous l'influence de sa folie.

Cette application du principe général n'est pas exprimée dans les textes, et elle n'avait pas besoin de l'être, car elle rentre tout naturellement dans la théorie des intervalles

lucides. Lorsque le *demens* n'est pas en proie à son idée fixe, à la monomanie, il est dans un moment de lucidité, et par conséquent sa capacité doit être entière.

Le préteur ne pouvait pas porter atteinte à ce principe. En reconnaissant que les *dementes* avaient besoin d'une protection, il avait simplement constaté leur incapacité, qui était, comme celle du *furiosus*, la conséquence d'un fait naturel; il ne lui appartenait pas d'édicter arbitrairement contre eux une incapacité nouvelle.

Il me semble qu'il ne put y avoir de difficulté sur ce point, et que l'incapacité du *demens* dut naturellement se déterminer d'après le même principe que celle du *furiosus*. On a parfois proposé d'admettre certaines différences entre ces deux incapacités, par exemple à propos de la question de savoir si un fou peut contracter une obligation naturelle (1). Ce sont des hypothèses sans fondement. Le système que j'ai développé nous conduit à reconnaître l'identité des règles qui gouvernaient à ce point de vue le *furiosus* et le *demens*, et les textes confirment absolument cette conséquence, soit parce qu'ils ne relèvent entre les deux sortes d'aliénés aucune différence de condition, soit parce qu'ils vont jusqu'à employer souvent l'un pour l'autre les deux noms qui les désignent. Nous savons seulement qu'un rescrit de Marc-Aurèle, où il était question du *mente captus*, fut diversement interprété, et que certains jurisconsultes proposèrent à ce sujet de faire une différence entre les deux genres de folie; mais je n'ai pas à revenir sur cette discussion, dont j'ai suffisamment indiqué la portée (2).

II. La seconde question qu'il nous reste à examiner n'est pas d'une solution aussi simple. D'après l'ancien principe, les pouvoirs du curateur prennent fin dès que le fou revient à la raison, même s'il n'y revient que temporairement. Cette règle se conçoit lorsqu'il s'agit d'un *furiosus*, chez qui il y a des alternatives de folie complète et de raison sans mélange; mais comment serait-il possible de l'appliquer à un fou atteint de folie partielle ? Le *demens* est à moitié raisonnable et à moitié fou; si la parcelle de raison qu'il conserve suffisait à mettre

(1) Machelard, *Obligations naturelles*, p. 275.

(2) *Suprà*, p. 8.6.

fin aux pouvoirs du curateur, toute curatelle pour lui serait évidemment impossible.

Une constitution de Justinien (1) nous dit que les anciens jurisconsultes discutèrent la question de savoir si la survenance des intervalles lucides devait faire cesser les pouvoirs du curateur. Les commentateurs se sont peu inquiétés de rechercher ce qui put donner lieu à cette controverse. Je suis pour ma part très porté à croire qu'elle se produisit lorsque la réforme prétorienne, consistant à reconnaître l'incapacité du *demens*, eut compliqué le problème de la curatelle du fou.

Voici ce que nous apprend Justinien : d'après certains jurisconsultes, les pouvoirs du curateur cessaient en même temps que la folie elle-même, et par conséquent il était nécessaire, si une rechute venait à se produire, de réorganiser à nouveau la curatelle; d'autres pensaient que le retour momentané du fou à la raison ne devait pas mettre fin à la curatelle. C'est cette dernière opinion que Justinien consacre, en ajoutant que pendant la durée des intervalles lucides, le curateur conservera seulement son titre, mais n'aura aucun pouvoir d'administrer; s'il demeure curateur, c'est seulement afin que plus tard, si la lucidité fait encore place à la folie, il puisse,

(1) C. J., *De cur. fur.* (5. 70), 6. « Cum aliis quidem hominibus continuum « furoris infortunium accidat, alios autem morbus sine laxamento aggredia- « tur, sed in quibusdam temporibus quædam eis intermissio perveniat, et in « hoc ipso multa sit differentia, ut quibusdam breves induciæ, aliis majores « ab hujus modi vitio inducantur : antiquitas disputabat, utrumne in mediis « furoris intervallis permaneret eis curatoris intercessio, an cum furore quies- « cente finita, iterum morbo adveniente redintegraretur. Nos itaque ejus « ambiguitatem decidentes sancimus (cum incertum est in hujus modi furiosis « hominibus, quando resipuerint, sive ex longo, sive ex propinquo spatio, et « impossibile est, et in confinio furoris et sanitatis eum sæpius constitui, et « post longum tempus sub eadem esse varietate ut in quibusdam videatur « etiam pene furor esse remotus) curatoris creationem non esse finiendam, « sed manere quidem eam donec talis furiosus vivit : quia non est pene « tempus in quo hujusmodi morbus desperatur : sed per intervalla quæ per- « fectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum « sapit et hereditatem adere et omnia alia facere quæ sanis hominibus com- « petit. Sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit : curatorem in « contractu suo conjungi, ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, « effectum autem, quotiens morbus redierit : ne crebra vel quasi ludibriosa « fiat curatoris creatio, et frequenter tam nascatur quam desinere videatur. »

sans nouvelle investiture, ressaisir l'administration des biens.

Les renseignements fournis sur l'état du droit ancien par la constitution que je viens de résumer ont été interprétés de diverses manières. De savants auteurs en ont tiré, relativement à la question qui nous occupe, des conclusions diamétralement opposées à celles que je propose d'accepter.

D'après M. Accarias (1), la doctrine la plus ancienne dut être celle qui admettait le maintien de la curatelle, malgré la survenance des intervalles lucides. L'éminent romaniste part de cette idée que le *furiosus* est un fou dont l'état comporte des intermittences, et que, si la loi des Douze-Tables se préoccupa exclusivement de ce genre d'aliénation, c'est qu'elle redoutait avant tout le danger des actes que le fou, momentanément revenu à la raison, pourrait accomplir. « Si tel fut le motif des Douze-Tables, il faut en conclure que primitivement et nonobstant les discussions qui s'élevèrent plus tard à ce sujet, la survenance des intervalles lucides ne faisait pas cesser la gestion du curateur, et en effet cela paraît probable. »

Cette opinion s'appuie sur une idée dont j'ai déjà essayé de démontrer l'inexactitude, et je n'ai pas à revenir sur les raisons qui m'ont empêché de considérer l'intervalle lucide comme le *criterium* de la distinction du *furiosus* et du *demens*. Mais, abstraction faite de tout système sur la nature de cette distinction, la conjecture qu'on présente comme très probable me paraît, en elle-même, tout à fait inadmissible. Il est certain et incontesté que, dans l'ancien droit, le *furiosus* recouvrait la capacité lorsqu'il revenait, ne fût-ce que pour un moment, à la raison : n'en résultait-il pas logiquement qu'il devait en même temps sortir de curatelle? M. Accarias le reconnaît; il pense seulement que les décemvirs manquèrent de logique en admettant tout à la fois que le fou deviendrait capable et qu'il resterait en curatelle (2). Mais rien ne nous prouve qu'il faille leur prêter cette inconséquence. En effet, il ne s'agit pas ici d'une disposition de la loi écrite, qui aurait pu être entachée d'arbitraire. Ce ne sont pas les décemvirs qui décidèrent que, pendant la durée des intervalles lucides,

(1) Accarias, *Précis*, I, 4e éd., p. 433, n. 1.

(2) *L. c.*, p. 433, n. 1.

le *furiosus* serait capable. Cette décision était simplement la conséquence du principe rationnel d'après lequel l'incapacité du fou avait sa cause unique dans l'absence de volonté et de raison; le même principe obligeait nécessairement à reconnaître aussi qu'en recouvrant la raison le fou devait sortir de curatelle.

Il est vrai qu'il y eut sur ce point des controverses, et il faut expliquer qu'elles aient pu se produire. C'est ce qu'on ne fait pas, dans l'opinion que je réfute. Si le droit ancien avait admis, comme on le prétend, le maintien de la curatelle pendant la durée des intervalles lucides, quelles sont les raisons qui auraient pu déterminer certains jurisconsultes à proposer une doctrine contraire? On ne le voit pas. Au contraire, si on reconnaît qu'à l'origine le retour du *furiosus* à la santé mettait fin à la curatelle, et si on donne à la création de la *cura dementis*, le sens que nous lui avons reconnu, il paraîtra tout naturel que des difficultés aient surgi. Il devenait impossible de considérer le maintien des pouvoirs du curateur comme incompatible avec l'apparition de l'intelligence chez l'aliéné, puisque le *demens* conservait toujours, dans une certaine mesure, l'usage de ses facultés; et c'est ainsi que les jurisconsultes arrivèrent à discuter la question de l'influence que la survenance des intervalles lucides devait exercer sur la curatelle du fou (1).

Au surplus, qu'on le remarque bien : c'est à propos du

(1) A l'appui de l'hypothèse d'après laquelle le droit ancien aurait admis le maintien des pouvoirs du curateur pendant les intervalles lucides, M. Accarias cite un fragment de Paul, inséré au Digeste, où il est dit que l'action donnée au fou contre le curateur, c'est-à-dire l'*actio negotiorum gestorum*, peut être exercée même pendant la durée de la gestion (*dum negotia gerit*), à la différence de l'*actio tutelæ*, qui ne peut être mise en mouvement tant que le pupille est impubère : D. *De tut. et rat. distr.* (27.3) 4 § 3. Cette décision suppose bien que, pendant un intervalle lucide, le fou peut agir contre le curateur, et qu'à ce moment la gestion du curateur peut n'être pas interrompue; mais est-on autorisé à en conclure qu'en droit le curateur conserve alors le pouvoir de gérer? C'est ce que je conteste. Il est permis de croire que dans la pensée du jurisconsulte, le curateur continue de gérer, bien que la survenance de l'intervalle lucide lui ait enlevé, en droit, le pouvoir de le faire; il agit comme un *negotiorum gestor*. L'application que fait ici le jurisconsulte de l'*actio negotiorum gestorum* n'a évidemment rien de contraire à cette idée. Comp. Paul : D. *De adm. et peric. tut.* (26.7) 26. Ulp. : D. *De tut. et rat. distr.* (27.3) 16 § 1. Au reste, quelle qu'ait pu être la pensée de Paul, il importe peu. On ne saurait en tirer aucune conséquence relativement au principe admis à l'époque des Douze-Tables.



furiosus, que la controverse s'éleva. La constitution de Justinien nous le prouve, et d'ailleurs il n'aurait pas été possible de soutenir, dans le cas de *dementia*, que la curatelle cesserait toutes les fois qu'il se produirait, chez le *demens*, une manifestation de l'intelligence. On se demanda seulement s'il fallait admettre aussi le maintien de la curatelle pendant les intervalles de lucidité que l'état du *furiosus* pouvait comporter, et certains jurisconsultes répondirent affirmativement à cette question.

C'était là une doctrine nouvelle; mais quelle en était exactement la portée? Ceux qui s'y ralliaient accordaient-ils au curateur le pouvoir de gérer pendant la durée des intervalles lucides, ou bien décidaient-ils que le curateur conserverait seulement son titre, sans avoir aucun pouvoir d'administration, aussi longtemps que le fou jouirait de ses facultés? Cette dernière solution a été, nous l'avons vu, consacrée par Justinien mais constituait-elle de sa part une innovation, ou avait-elle déjà pour elle, dans le droit antérieur, l'appui d'une partie de la jurisprudence?

La question peut, il me semble, être posée. La constitution dont nous avons cité les termes (1) ne la tranche pas. Justinien dit simplement : *antiquitas disputabat utrumne in mediis furoris intervallis permaneret curatoris intercessio...;* faut-il entendre par là que, d'après l'opinion ainsi mentionnée, le curateur conservait le droit de gérer, ou qu'il continuait seulement d'être investi de son titre jusqu'au jour où, l'intervalle lucide ayant pris fin, il pourrait reprendre la gestion? L'hésitation me semble possible. Dans la suite du texte, lorsque Justinien expose, en la précisant avec soin, la solution qu'il adopte, il ne dit pas qu'elle soit absolument nouvelle; le seul mérite qu'il s'attribue est de mettre fin aux anciennes controverses (*ejus ambiguitatem decidentes sancimus...*), et on peut se demander s'il n'y met pas fin précisément en s'appropriant l'une des deux opinions entre lesquelles se partageaient les anciens jurisconsultes.

C'est en ce sens que la question me paraît devoir être résolue. Il y a des raisons très sérieuses de croire qu'il n'aurait pas été possible de reconnaître au curateur le pouvoir de

(1) *Suprà*, p. 885, n. 1.

gérer pendant les intervalles lucides. Une telle doctrine n'eût été ni logiquement, ni pratiquement admissible. Elle paraît d'abord incompatible avec le principe incontestable qui faisait cesser l'incapacité du fou, en même temps que sa déraison. Aurait-on compris que le curateur pût continuer la gestion, alors que le fou, devenu raisonnable, aurait repris la conduite de ses affaires? Comment eût-il été possible de concilier le pouvoir de l'un et la capacité de l'autre, et de livrer le patrimoine à deux administrations? D'autre part, on a toujours admis que la guérison du fou mettait fin de plein droit à la curatelle (1); or, l'intervalle lucide est une sorte de guérison temporaire, et il n'est guère croyable que des jurisconsultes aient pu avoir la pensée de subordonner le maintien ou la cessation des pouvoirs du curateur à la question de savoir si le fou était définitivement guéri ou s'il traversait seulement un intervalle de lucidité. C'est là, en effet, une question singulièrement difficile à résoudre. Comment savoir, lorsque le fou recouvre l'usage de ses facultés, s'il a pour toujours échappé à la folie ou s'il doit y retomber, dans un temps plus ou moins long? Tout ce qu'il dut être possible d'admettre, c'est que le curateur conserverait provisoirement son titre, afin de pouvoir reprendre effectivement l'exercice de ses fonctions dans le cas où la folie viendrait encore à se déclarer.

III. Quoi qu'il en soit, nous pouvons conclure que la condition du *furiosus* et celle du *demens* furent régies par les mêmes principes, en ce qui concerne soit l'incapacité du fou, soit la durée des pouvoirs du curateur. On reconnut d'abord, sans difficulté, que, chez les deux sortes d'aliénés, l'incapacité tenait exclusivement à la privation de la raison, et ne pouvait exister que dans la mesure même où la raison était absente. On finit par reconnaître aussi, après certaines controverses, que dans les deux cas, la curatelle devait être maintenue, malgré les manifestations de la raison qui pouvaient encore se produire, jusqu'au jour où la guérison de l'aliéné serait complète et définitive.

Il restait toutefois entre les deux curatelles une différence importante. La curatelle du *furiosus* était en principe légitime,

(1) Ulp., 1, Dig. *De cur. jur.* (27.10).

et par conséquent déférée aux agnats. La curatelle du *demens* était dative. Mais on peut soutenir que, dans le dernier état du droit, la curatelle légitime a disparu, et que la nomination des curateurs appartient toujours au magistrat (1). Ainsi les deux systèmes de protection organisés par la loi des Douze-Tables et par le préteur, pour la folie totale et pour la folie partielle, ont fini par se confondre, et on peut dire que, dans le droit de Justinien, il n'y a plus d'intérêt pratique à les distinguer. C'est pour cela, sans doute, que les textes juridiques nous fournissent si peu de renseignements sur la distinction du *furiosus* et du *demens;* c'est pour cela qu'il leur arrive si souvent d'employer indifféremment ces expressions l'une pour l'autre, comme synonymes, et qu'il nous a fallu faire effort pour parvenir à en découvrir le sens véritable. Puisse le lecteur juger que cet effort n'a pas été complètement infructueux!

Adrien Audibert,

Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

(1) Cette proposition s'écarte de la doctrine généralement admise, du moins par les romanistes français. Elle sera développée dans une prochaine étude.

LES COUTUMES DE L'AGENAIS.

NOMDIEU (1305-8). — SAUVAGNAS (1264).

Suivant notre promesse faite, au mois de juin dernier, en publiant, dans cette Revue, les Coutumes agenaises de Monclar-Monflanquin et de Saint-Maurin, nous publions aujourd'hui deux des vingt-trois Coutumes agenaises encore inédites, en attendant la publication, ici même, durant l'année 1891, des textes de Villeréal, d'Eymet et de Sainte-Foy.

Les deux textes de Nomdieu et de Sauvagnas sont conservés aux Archives départementales de la Haute-Garonne, le premier dans le fonds du grand prieuré de Saint-Gilles (1), le second, dans celui du grand prieuré de Malte (2). Si le second est en bon état de conservation, le premier a malheureusement souffert, et l'extrémité des douze premières lignes est coupée par une déchirure du parchemin, en biais, qui emporte une longueur variant par une décroissance régulière de $0^m,23$ pour la première ligne à $0^m,03$ pour la douzième. Il y a de plus quelques mots effacés dans les premières lignes et quelques mots en blanc dans le milieu du texte.

La date de ces Coutumes de Nomdieu devait se trouver dans la déchirure; fort heureusement, la désignation des auteurs nous permet de la déterminer approximativement.

Jacques de Villars était commandeur de Nomdieu, de 1304 à 1310. D'autre part, Draconet de Mondragon, appelé ici Raymond de Mondragon, est cité comme grand prieur de Saint-Gilles dans des chartes de 1305 à 1308.

Les Coutumes de Nomdieu sont donc des premières années

(1) Nomdieu, liasse 15, nº 268; deux pièces de parchemin cousues l'une à l'autre, de $1^m,18$ de hauteur et de $0^m,68$ de largeur.

(2) Sauvagnas, liasse 3, nº 5; un parchemin de 0^m60 de hauteur et de $0^m,42$ de largeur.

du XIVe siècle, postérieures d'un demi-siècle à celles de Sauvagnas accordées le 3 mars 1264, et que nous possédons grâce à une expédition authentique faite le 25 septembre 1483 par les soins de Pierre Molinier, baile de Sauvagnas. Écrites l'une et l'autre en langue provençale, elles contiennent des articles qu'il sera bon de comparer aux articles analogues des Coutumes d'Agen, de Clermont-Dessus et de Puymirol, etc., et d'autres articles dont l'originalité est pleine d'intérêt. Les sommaires numérique et alphabétique placés, suivant notre habitude, avant et après chaque texte coutumier, facilitent les recherches au milieu des 70 articles de la Coutume de Nomdieu et des 30 articles des Coutumes de Sauvagnas (1).

Ni la charte de Nomdieu en Bruilhois donnée par Jacques de Villars, commandeur de la maison de Nomdieu et par Raimond (Draconet) de Mondragon, grand-prieur de Saint-Gilles, ni celle de Sauvagnas donnée par Armengaud, commandeur de la maison de Sauvagnas, et par Ferrand de Barast, grand-prieur de Saint-Gilles, ne nous montrent une organisation municipale convenablement établie; mais les dispositions relatives au droit civil, au droit pénal, à la procédure civile et pénale justifient la mise en lumière de ces deux documents; leur publication d'ailleurs est dans le programme que nous suivons et dont l'*Essai sur l'histoire du Droit Agenais* sera la conclusion dont nous mettons ainsi, tous les jours, les pièces justificatives sous les yeux des lecteurs de cette Revue. Que MM. G. Tholin et O. Fallières veuillent bien recevoir ici tous nos remerciements pour leur collaboration active, intelligente et dévouée.

1er novembre 1890.

Hippolyte-Émile RÉBOUIS.

(1) Nomdieu est aujourd'hui une petite commune de cinq cents habitants environ du canton de Francescas, arrondissement de Nérac; les ruines d'un ancien manoir rappellent sa fondation au commencement du XIIIe siècle. La population de Sauvagnas, petite commune du canton de Laroque-Timbaut, arrondissement d'Agen, est également de cinq cents habitants environ. Bâtie à 200 mètres d'altitude, sur un coteau dominant un sous-affluent de la Garonne, elle montre encore une voûte ogivale du sanctuaire de l'église, un clocher du XIIe siècle, et les ruines d'un château construit, en 1275, par les Templiers.

COUTUMES

DE

NOMDIEU EN BRUILHOIS

(1305-1308)

SOMMAIRE.

22. Des plaintes portées contre un habitant de Nomdieu; il est tenu de fournir caution.

23. Amendes que doivent payer la partie qui succombe et celle qui fait défaut au jour fixé.

24. Du droit de défense devant la cour du seigneur ou devant les consuls.

25. Du serment devant le seigneur.

26. Du paiement préalable de l'indemnité due au plaignant. De l'appel au seigneur de Nomdieu.

27. Des délais de conseil, de défense et de réponse.

28. Aucun ajournement n'est accordé pour les cas de dessaisissement, meurtre, fraude manifeste ou vol.

29. Délais de réponse.

30. Des témoins.

31. Des faux témoins.

32. Du délai de neuf jours pour répondre aux témoins.

33. Des faux poids et des fausses mesures.

34. Des dettes.

35. Du serment exigé du débiteur insolvable.

36. Des fours et des boulangeries.

37. Des devoirs de justice du seigneur.

38. Des successions *ab intestat*.

39. Des biens paraphernaux de la femme mariée.

40. De l'immutabilité des conventions matrimoniales.

41. Des libéralités entre époux.

42. Des biens tenus en fief.

43. Attributions administratives des jurés assistés de douze prudhommes.

44. Des fours particuliers.

45. Des dispositions prises en commun par les jurés, les consuls et les prudhommes.

46. Des bouchers.

47. Du service du guet.

48. Du parjure.

49. Des injures.

50. Des coups et blessures.

51. Des enquêtes sur les méfaits et dégâts, faites en commun par le seigneur et les jurés.

52. De la production des témoins.

53. De l'adultère.

54. De la liberté individuelle.

55. Des contestations en matière immobilière; des délais accordés au défendeur.

56. Des poids et mesures.

57. Des saisies pour dettes.

58. De la vente aux enchères des immeubles.

59. Des testaments.

60. Des biens de la femme mariée.

61. De l'arrestation des voleurs et des meurtriers.

62. De la preuve judiciaire.

63. De la saisie.
64. De la remise de la caution.
65. Des mutations de propriété des biens tenus en fief.
66. Du duel.
67. De la sauvegarde et du droit d'asile.
68. Réglementation concernant le blé et le vin.
69. Des aubergistes.
70. Droit d'émigration.

Raymond de Mondragon, prieur de Saint-Gilles et Jacques de Villars, commandeur de la maison de Nomdieu, de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, concèdent les Coutumes aux habitants de Nomdieu.

[In nomine] Patris et Filii et Spiritus Sancti amen. Conoguda causa sia que aquestas sont las costumas del loc e de la vila del [Nomdiu]..... nos senhor fray Jacmes de Vilar..... comandador de la mayson de Nomdiu de l'orde de Sent Johan de Jherusalem e per los autres frayres..... Martin apelat abesque e per en Per de Casque, juratz del dit loc de Nomdiu e per maeste Per de Campena e per maeste Arnaud Aolher, clergues, e per Eudart Tapie..... sirbent, e per B. Ramon de Naborguesa, e per Ar. de Bros e per de Naborguesa, e per Ramon Deteps, e per Domenges de Madiran, losquals ab espressa voluntat..... [per] lor e per tos los habitans e habitadors del dit loc de Nomdiu an aisso prometut e autreyat e jurat als santz evangelis de Diu de tenir e observar e complir..... ab espres autrei e ab espressa voluntat dels frays de la dita mayson per si e per sos successors, prometo e autreyet e juret sobre los sans evangelis de Diu..... per tos temps, totas e sengles las causas dejus escriutas, contengudas en aquesta present carta, lasquals causas e costumas foran lausadas e confermadas et ratificadas..... En Ramon de Mondragon, per la gracia de Diu, hondrat prior de las sanctas mayzos de sent Johan de Jherusalem en priorad de sent Gili, loqual, en la presencia de..... ditas costumas fossan fermas, establas, e agossa fermetat e valor per tos temps.

1. *Droits d'usage reconnus aux habitants.*

Tot primeyrament es costuma que li habitant e li habitador del loc e del destret e de la..... [del Nomdiu]..... temps payssadges e espleyt de herbas e d'eyguas e de fulhas e de glans e de totz pastens a lor bestiar per la proprietat del dit hospital tant cum lo dia poscan anar e tornar..... li predit habitant e abitadors usadge per totz los boscs de la dita mayson de tals obs de los mayzos far e acobar, obs de lors carretz far, e obs de lors arcas, e obs de lors arays, e..... payssat, e obs de lors autres espleytz, exceptat que per far los maysos, los tenetz e los arcas, deben benir demandar liccencia al senhor comandador o a son loctenent, e exceptat..... dit lo bosc de la Homet quar (?) en aquel est (?) usatge de talh aus qui yrran e..... talhan devero V sos d'arnaudencs de gadge.

2. *Du ban seigneurial pour le vin.*

Item, lodit loc del Nomdiu, lo senhor a ban de bin de l'entrant de caresme entro..... et de Pascas entro Penthecoste, en aquel temps que mes lerme nel belha dels II sobreditz temps.

3. *Prix des comestibles vendus au seigneur.*

Item lo senhor pod aver el dit loc del Nomdiu una galina per tres diners morlas e I galinat per II diners arnaudencs, e una auca per V dines morlas e I bos per I dine arnaudenc.

4. *Du paiement des droits d'oublie.*

Item, en tot fiuater que no pagues sas oblies a jorn sabut e asignat, lo senhor deu fius i a V sols de gadge arnaudencs.

5. *Des devoirs d'ost et de chevauchée partagés entre le commandeur et la ville.*

Item, es costuma que si ostes benian al senhor comandador de l'espitau, que lo comandador a l'espital deu far la mession a V a cabal e d'aqui en abal e d'aqui en sus, so es assaber de V en sus, lo comandador e la mayson y deven far

e pagar la tersa part e la vila els habitans del mezis loc las duas partz, exceptat hostes convidatz e exceptat tot home qui prengos procuracion et exceptat tot home d'orde, et exceptat tota aubergade de senhoria; e en tot autre feyt, la vila pagua las duas partz e l comandador e la mayson la ters.

6. *Du gage pour dettes.*

Item, nuls home ne deu penherar autre per nulle deute ni per als per sa auctoritat, sino ab lo senhor, e si o faze deu se gadyar en V sos d'arnaudencs.

7. *Du messager.*

Item, lo mesatger deu estra establit per lo senhor o per los juratz e per lo comunal, et lo senhor deu lo far la mession e la vila pagar sa soldada e lo senhor deu aver lo ters de las pechas e lo mesatger l'autre ters e la vila l'autre ters. E tot bestiar deu se gadyar que sia atrobat per lo mesadger en mala feyta, so es assaber; egua e roci II dines morlas; e boeu e baque II dines morlas; et porc e troye l dine d'arnaudencs; e auelha I; pogues e craba I arnaudenc. E mays que tot home qui garde bestiar en mala feyta, qualque bestiar sia, l'home se deu gadyar en XII dines e lo bestia en son gadge asignat. E tot home qui entre en l'autruy casal e q'es atrobat per lo mesadger que prengue ortalicia, si es de dias, deu se gadyar en II sos arnaudencs, e en binha en II sos arnaudencs; et si sera hom atrobat de neytz paguere V sos arnaudencs de gatge. E mes que tot home e tota fempne pod passar per tot loc son negoci seguen mala feyta adobada ses de gadge, solament que re no prenga. E mes que tot boer age passadge ab sous boeus enta si erada mala feyta adobada per on mens mala feyta fassa senes gadge.

8. *Du droit de garde des troupeaux d'autrui.*

Item, que nulhs hom que tengue bestiar a ters o a myeyges si no a faze de vezin habitant del dit loc del Nomdiu no a los preditz usadges ans deu acordar e pagar, una beguada l'an, al comandador del dit loc o a son cert mandament de tota baca e

de tot betet posque passo III ans XII dines morlas moneda corabla balent aquetz; e tota ega e tot roci que hom tengua d'ome seram si de vezin habitant no es que pague de cade cap posc ara III ans, XII dines morlas moneda corabla balent aquestz. Pero que tot home habitant el dit loc posque tenir una egua o I roci o una sauma o I saume per son carey de cuy lo playra, si de bezin habitant o del senhor del dit loc non trobaria. E de sa egue ni de sos porcs no sia tengut de pagar los preditz XII dines, pero qui lo polin o la polina laqui aura III ans complitz sie tengut de pagar losditz XII dines cum dit es pero totas beguades......... aga bastera......... son saumer quiti dels preditz XII dines.

9. *De la garde des troupeaux appartenant à des étrangers à Nomdieu.*

Item, que nulhs hom ni nulha fempna no tengua porc, ni troya, ni craba d'om estram, si d'alcun del Nomdiu ne troba o dels senhor; e si de lor non troba qu'en prengua X en yvern de cuy lo playra e autres X en estiu e no d'aqui en sus e que a l'ivern las torne a X o a mens sis vol e que done e que pague una beguade l'an al dit senhor, so es assaver de cade cap de porc, de troya o de crabe que tengua d'ome estram I dine morlas per l'an.

10. *Du droit d'avoir des troupeaux en toute propriété.*

Item, tot homi habitant del dit loc pot tenir tot bestiar que sia son propri o l tengua de vezis del loc habitans en pot tenir tant cum lo playra; e que no es tengut de donar al senhor re autrez deu aver los pleytz, cum dessus es dit, las malas feytas adobades e sas pechas paguan.

11. *Du droit d'élevage des troupeaux d'autrui.*

Item, que tot habitant del dit loc pot tenir a part de cuy lo playra aolhas, motos, crestos, ses tota servitut cum si propriment eran suas, pero que los besins habitantz el dit loc e lo senhor n'aya primeyrament que degun ne sian requestz si l'on bolen mete; e si no l'on volen mete dedens tres dias

apres que sian estatz requestz, qu'en posca prene de cuy lo playra, e que uze las herbas els autres comunals espleytz, ayssi cum si propriment eran suas.

12. *Du droit d'avoir une paire de bœufs pour le labourage.*

Item, que tot habitant posca tenir I parelhs de boeus per son arar a part de on lo playra, sens que no sia tengut de donar los preditz XII dines al senhor, antz uze los comunals erbadges cum si eran sous propris.

13. *De la validité des inféodations faites par le seigneur.*

Item, que totz los affiuamentz feytz per lo dit senhor comandqr deu bosc, deus artigaus ayan fermetat e valor per totz temps e totz autres affiuzamentz datz e balhatz per lo dit comandador cum dessus es dit e contengut.

14. *Des serments de fidélité du commandeur et des habitants.*

Item, que tot comandor embira novelament per esser comandador el loc sia tengut de jurar als preditz habitantz tenir e gardar e observar los fors e las costumas e los usadges; e li predit habitant juren per la mezisa maneyra al dit comandador esser bos homes e leyals e far segrament de fizautat a luy.

15. *Cautions à fournir au seigneur pour coups et blessures.*

Item, lo senhor del mezis loc a gadge en tota batezon feyta violenment V sos arnaudencs ab clamor o sens clamor la causa proada per II testimonis o per enquesta feyta per lo senhor o per los juratz; e, si i ave plagua ni era leyal, lo senhor i a LXV sos arnaudencs de gatge; enpero si no era leyal ne era feyta ab cotel lo senhor i a VIII sos arnaudencs; e si es feyta ab peyre, ab teule e ab baston, lo senhor i a VII sos de gadge, emendera primeyrament lo dampnatge a d'aquel qui pres l'aura a esgard deu senhor e dels juratz.

16. *Des injures verbales adressées à autrui.*

Item, tot hom qui apela aute meset, o layron, o esparjuri, o traydor, si probar no l'ac pot, donera V sos de gadge e emendere la anta a d'aquel qui presa l'aura a esgard del senhor e dels juratz.

17. *Des épithètes injurieuses adressées à une femme.*

Item, que tot home e tota fempna qui apele fempna putan, si non era, donere V sos de gadge per lo maldit, si pot esser probat per II testimonis e en mendera l'aunta cum dessus es dit.

18. *Des menaces avec le couteau.*

Item, e tot home que tregos cotet contre autre violenment, lo senhor i a V sos de gadge.

19. *Le seigneur a droit d'emprunt de viandes de porc et de chevreau pour un mois, moyennant un gage à fournir par lui.*

Item, e lo senhor del dit loc deu aver malences (sic) de carns grossas de porc e de creston ..... per I mes ab bon gatge que done e que au cap deu mes l'aya solt, sino que hom lo pagues pausar en gadge per sos denes, e si gadge no pausava lo senhor qu'en dones bones fermansas per pagar.

20. *De la vente du vin dans la ville de Nomdieu.*

Item, nulhs hom estram ni privat no meta bin en la bila del Nomdiu, en nulha manera per vendre si en la vila n'a deu propri de la vila per bendre ne en nulha maneyra non meta hom deforas, si en la vila ne troba hom a teverna a bendre del propri de la viela, e si o fazia, lo senhor y a V sos de gadge el bin encos que metere en la vila; empero si del propri de la vila non trobava hom a teberna a vendre en la vila, e si en la vila non ave teverne ne home qui tenen vulha de tot l'an, lo senhor lo deu far vendre a for rasonable, si de tot l'an ne bol bendre; sino totz hom n'i pot metre e bendre a for rasonable ses gadge.

21. *Faculté d'approvisionnement de vin pour son usage personnel.*

Item, totz hom n'i pot metre, crompar o donar per son beure ses gadge, exceptat lo temps deu ban.

22. *Des plaintes portées contre un habitant de Nomdieu; il est tenu de fournir caution.*

Item, que tot hom de la vila del Nomdiu deu qual nostre bayle o nostre comandor aurian clamant, mandat lo dit home, donera fermansa al comandor o a son bayle, o, si donar non pot, jurera sobre los sans ewangelis que lo pleyt persegra e segira a esgard del senhor e dels juratz e que no pot donar fermansa mas estera a esgard de la cort.

23. *Amendes que doivent payer la partie qui succombe et celle qui fait défaut au jour fixé.*

Item, en la cort del comandor deu aver dels cosseilhs del medis loc e dels autes prodhomes, e lo senhor a V sos de gadge del bencut e V sos de falhiment de dia assignat e sincs sos de tot home qui bedes fermansa al senhor si clamor n'a per cada dia qu'en demandi, si lo medis dia qu'en demandera, si lo medis dia no l'en donava o no fazia l'esgart cum predit es al segrament.

24. *Du droit de défense devant la cour du seigneur ou devant les consuls.*

Item, e totz home qui aya pleyt ab autra davant lo senhor o davant lo cosselh e no aya rasonador, deu aver dia, IX dias continuables, per rasona de far demanda o si l'ave ab lo mezis senhor.

25. *Du serment devant le seigneur.*

Item, lo medis senhor aura sobre tot home del mezis loc a cuy sera judyat segrament devert luy, si far no l'ausa V sos de gatge, empero si aquel a quy deura estre feyt lo segrament bol

quitar far o pod, sis bol enpero lo senhor no y deu perdre son gatge.

26. *Du paiement préalable de l'indemnité due au plaignant. De l'appel au seigneur de Nomdieu.*

Item, e lo senhor deu far tot primeyrament paguar lo clamant autz que prengua son gatge. E mes si lo [*un blanc dans le texte*] era judiad ad algun home e aquel fazen lo segramen prana en las palauras qu'el serian stadas judyadas per a rason de segrament que el y pogos tornar, e hom li pogos en mendar entro l'agos feyt cum far lo deu; e si lo bayle judyava algun pleyt ab sa cort e alguna de las partz qui lo pleyt auren davant luy per grevyatz de quet judyament se tenian se apelen al comandor del Nomdiu a Lapluma e de Lapluma a Guavarret e de Guavaret Aux e no d'aqui avant, en aquet qui aura feyt la apellacion era vencut, donera V sos de gadge al senhor et per la medisa appellacion deu aver fermat al senhor comandor o a son bayle; e enter a tant lo pleyt principal, no deu anar avant cum la medisa appellacion dure; enpero, si ops avia adop en aquel judyament de laqual fora apelat neguna de las partidas no son tengutz de donar gadge al senhor ne de cortz ne de mession d'estar la una partida a l'autra.

27. *Des délais de conseil, de défense et de réponse.*

Item, e tot hom aura de tot pleyt que aya davant lo senhor o devant los juratz del dit loc, si es bezin jurat del dit loc deu aver IX dias continuables per cosselh e IX dies per rasonador e IX dies per resposta, si ac demanda. En pero, si lo demandayre n'a carta publiqua, lo deffendeyre non aura mas, solament III dias de resposta apres los IX dias de cosselh.

28. *Aucun ajournement n'est accordé pour les cas de dessaisissement, meurtre, fraude manifeste ou vol.*

Item, e de tot dessaziment que fos feyt, o de murtre, o de raubaria manifesta, o de layronissi, no aura degun dia mas que ades respondra.

29. *Délais de réponse.*

Item, e de patz en bazida deu aver III dias solament per resposta e no plus per cosselh ni per als.

30. *Des témoins.*

Item, e tot home qui trova testimoni sus algun cas davant lo senhor o davant los juratz, deu aver IX dias per prohar si ac demanda. E se al primey dia no pot aver sos testimonis, deu aver I autra jorn per far benir sos testimonis en cort entro que aya agut III dias cadaun de nau dias, continuables, asignatz abque lo purmer dia mentana sos testimonis al judge e als juratz; e que juri sobre los sans evangelis que a bona fe agia aquels testimonis si pogues. E si per luy no bolen benir, lo senhor los deu far benir aportar lo testimoniatge sober asso que seran traitz agut segrament d'aquel qu'ilz aura trait que per luy no bolen benir e que n'a feyt son poder. Enpero si algun dels dits testimonis qu'el autre treyt no eran en la terra, deu ne aver dia a l'anbiz del senhor e de sa cort; e que juri que no affa per mala defuta ne per lo pleyt alongar; e aquedz qui seran estatz als testimonis, deven tenir celat tot quant que sera dit ni feyt entro que sia publicat per aquet qui publicar los deu. E si negus ac descubia deu se gadyar en XX sos arnaudencs; e si negus a pleyt ab autra davant lo senhor o davant sa cort e no a rasonador, lo senhor o sa cort l'en deven dar si ac demanda de quetz qui seran en la cort ab quel done rasonablament de sos bes aquel que demandera ops; e si aquel rasonayre no l bolia rasonar, aquel home que l senhor e sa cort l'auria dit no rasonera en la cort d'un an degun pleyt si per justa causa de s'encuzar no s'en podia que vol degos rasonar a conoguda de la cort.

31. *Des faux témoins.*

Item, e si algus contrasta fals testimoni en cort contra algun home per loguer ni per als, aquel que s trobaria els testimonis fals coreran la vila publament, las lengas trauquades et pagueran cadaun LXV sos de gatge al senhor, e d'aqui en avant no deuvon estre crezutz de nulh testimoniatge.

32. *Du délai de neuf jours pour répondre aux témoins.*

Item, e deu hom aver IX dias continuables per dise contra los ditz testimonis e contra las ditas personas can li testimoni seran publicatz.

33. *Des faux poids et des fausses mesures.*

Item, e tot home e tota fempna qui tindra fals quental o falsa liura o falsa mesura, si lo feyt es proat, lo senhor i a LXV sos arnaudencs de gadge el pes faus e la mesura falsa en cors; pero en la mesura del blat ne del bin falsa lo senhor no a mas sincq sos arnaudencs de gadya a tantas betz cum la trobera falsa e la mesura encorsa.

34. *Des dettes.*

Item, e totz home qui deura deute ad autra e s clama per no poder aura terme XL dias per terre bendre, si la mac demanda, et jurera sobre los santz avangeliz que dens aquel terme ac aura bendut, si pod, a bona fe e deu nomnar la terra que boldra bendre; enpero si lo crezeyre pode mostrar causas moables qui fossan d'aqued qui lo deute lo deve deu esser costretz a pagar a esgard de la cort.

35. *Du serment exigé du débiteur insolvable.*

Item, e si no a terra ni binha ni autre mouable que posca vendre, deu jurar, de mes en mes, sobre los sans evangelis que no pot pagar de son moble V sos ni plus; e afin cum ac gasanhera lo paguera sauba rasonablement sa mession.

36. *Des fours et des boulangeries.*

Item, tot forner e tota panscoresse qui tengua pan a vendre e li trobava hom que no fos del pes qu'el seria donat es encorregut al senhor en V sos de gadge e l pan que no seria leyal encors.

37. *Des devoirs de justice du seigneur.*

Item, e lo senhor del dit loc deu far totas las justizias e deu las judgar ab sa cort e ab los juratz e ab dels prohomes del medis loc.

38. *Des successions* ab intestat.

Item, e si algus hom o alguna fempna del dit loc mor ses testament e ses orde e que no age heret de cuy per heretage o per succession diya tornar estazer, lo senhor els juratz deven bezer las causas deu mort comunalment e las deven acomandar a I prohome o a dus del dit loc qui las tenga I an e I mes en comanda; e si dens aquel terme benia home ni fempna a cuy per drete succession degos tornar, deu lo hom rede totas las causas entegramentz; e si no venia a tau persona el dit loc e dens lo predit terme las causas mouables devon esser del senhor els fius devon esser del senhor del qual los fius seren tengutz, sos deutes pagatz per engalheras partidos deu moble e deu no moble.

39. *Des biens paraphernaux de la femme mariée.*

Item, e tota fempna deu esser habundosa de l'aver et de las causas que son pay e sa may l'auran dat per maridatge e no aya retorn els autres bes qui seran del payre ne de la mayre si l payre o la mayre no las donian, ni s'en debenia cor de defalhiment de linadge.

40. *De l'immutabilité des conventions matrimoniales.*

Item, e tot convent feyt en maridatge aya valor, fermetat per totz temps.

41. *Des libéralités entre époux.*

Item, que neguna fempna del dit loc estan ab son marit no posca donar ni layssar neguna causa no mobla a son marit ni autruy en deguna manera e si a fazia no ages fermetat ni va-

lor, si donat o promes no l era en maridatge per far et complir totas suas propris boluntatz e del predit torn que pogas far a sa guisa.

42. *Des biens tenus en fief.*

Item, e totz home, senhor o caver o autra persona de cuy hom tengua fius del mesis loc ni de l'apartenament ac pod retener, sis bolt, tot fius qui hom tengua de luy coras ques benda per aytant cum autra y donera per sa propri taula e que la tiengua I an e I mes e pod ne aver sis bol IX dias per cosselh, si que no deu la lauzar e autreyar ades ses contrast a d'aquel a cuy lo benderes n aura fayt conbent ab sas bendas que n aya so es assaber de XII sos I dene e sos acaptes; enpero totz tornes ac pot retener si s bol d'avant totas personas per aytant cum ont y bolra donar a bona fe sens barat.

43. *Attributions administratives des jurés assistés de douze prudhommes.*

Item, e los juratz ayan poder de sober las careras e las bias publicas e las fons e ayan poder de tier las messios e las despacis feytas per arason de las sobreditas causas e per arason de las comunals messios que son e que poden benir ad honor e a profieyt del dit loc e asso que fassan li jurat ab coselh de XII prohomes del dit loc eligitz per lo poble comunalment del medis loc.

44. *Des fours particuliers.*

Item, e de totz hom e tota fempna que sia statyant el dit loc pot tenir e far forn per cose son pan a sa boluntat, e mes qua si I bezin bol cose ab l'autrar, far o pod, si bol, per nostra costuma.

45. *Des dispositions prises en commun par les jurés, les consuls et les prudhommes.*

Item, e donera plener poder als juratz del dit loc que ab lo coselh del senhor e dels autres prohomes del medis loc, pus-

can far stablimentz sober terras e sober binhas gardar e sobre totas autres causas que sian a proffeyt e ad honor del dit loc e dels habitantz del meys loc e que aquetz stablimentz totz o la dita partida lo dit senhor els cosselhs ne puscan ostar can se bolran e aquera salvat en totas causas nostra senhoria e aquetz establimentz no deven aver balor mas per I an e a tant cum los juratz estruyan en lor offici.

46. *Des bouchers.*

Item, mes que tut li masel son del dit senhor per totz temps.

47. *Du service du guet.*

Item, e qui no ire a la gayta aisi cum lo senhor els juratz auran comandat e no ytre mete, sere punid a esgard del senhor e dels juratz de la cort del mesis loc.

48. *Du parjure.*

Item, e totz hom qui de perjuri fos proat deu esser gadiad en LXV sos arnaudencs, saup segrament de calunmia.

49. *Des injures.*

Item, e si algun hom o alguna fempna fa ni ditza anta ad autre, fara enmenda aqued a cuy l'aura dita a l'aubire del senhor e de sa cort si ac demanda.

50. *Des coups et blessures.*

Item, e si algus hom trasia sanc ad autre no degudament ab baston o ab fust o ab payra o ab teula o ab ferrament, lo senhor y deu aver si es plagua leyal LXV sos de gadge de quel qui lo cop auria feyt; enpero si lo cop ero mortal, aquel qui lo cop auria feyt, deu esser gardat en poder del senhor entro que sia conogut si morra d'equera plagua o no; e si mor d'equela plagua, aquel omicida qui la plaga aura feyta prenga mort e en tot cas qui mort fara mort prenga e totas las causas mouables de quel qui la mort aura feyta que sian encosas al senhor, pagat sos deutes e l dot de sa molher e so

qui lo plegat auria costat de medgar e totas las autres causas no mouables que remangan a l'ereter d'equet que la mort aura feyta o aquel qui plus prim sere de linha de parentz de luy, ses que lo senhor ni autra persona en las ditas causas no moblas no l poscan far contrast ni questio, pero que sos deutes e lo dot de sa molher e so que lo plegat aura costat de medgar sia pagat cominalment per meytat del mouabla e del no mouable, lo remanent del mouable prenga lo senhor cum dit es, e las heretatz remangan a son heret si n'a e si no n'a ad aquel qui plus prim sere de linha de parentz.

51. *Des enquêtes sur les méfaits et dégâts, faites en commun par le seigneur et les jurés.*

Item, e los juratz del mesis loc poden enquere cominalment ab lo senhor de tota mala feyta que sia feyta estada el dit loc ni en l'apartenement e an clamant ni rencurant ne sera isid coras que sia feyt de neis o de dies cum es de foc metre o de binhas talar o d'autres malas feyta feytas en rescost e lo senhor no pot ni deu far inquisition senes los juratz ne los juratz senes lo senhor o de son cosselh; et si clam ne rencura no era feyta que isament los juratz ab lo senhor poscan far enquesta ab los prohomes del mesis loc e poscan punir, la causa proada.

52. *De la production des témoins.*

Item, si nulh hom estadgant del dit loc a pleit ab autre del medis loc, de denes ni d'autres causas mouablas, si testimonis i a obs, deven benir per los dias asignatz cum dessus es dit sobre lo feit dels testimonis; enpero si algus a feyt convent ab home del loc foras del mesis loc e reten auguna causa dels convens, aquels convens devon proar la remanant deus conventz ou los conventz sian estatz feytz si testimonis i a obs.

53. *De l'adultère.*

Item, e totz hom qui sera pres ab fempna maridada e tota fempna ab home molherat coran la vila tut nutz, liat ab una corda o s'acorderan del tot ab lo senhor rasonablement; e si

nuls hom ni nulha fempna los ac donaria retrayt cant auren corrut, deu se gadyar en XX sos d'arnaudencs al senhor e emmendar la bergonha a esgard de la cort del dit loc si aquel qui aurian corrut s'en rencurarian a lor, enpero lo senhor ni l bayle no poden ni deven prene home en asulteri ne fempna al mens ses deus prohomes o dels juratz del mesis loc e que sian trobatz nutz e nutz e en loc suspictos o braguas traytas, el senhor que i a V sos de gadge cant auran corrut per que no ls pause en l'espinglori.

54. *De la liberté individuelle.*

Item, lo senhor ni son bayle ni hom per lor no poden ni deuvon prene nulh home ne nulha fempna del dit loc qui dret velha fermar ni pusca ni per nulh pleit no l deu manar ni costrenher foras del dit loc en nulha maneyra si no era forfeyt de mort o de desfar membre.

55. *Des contestations en matière immobilière; des délais accordés au défendeur.*

Item, e si algus hom demanda en cort terra o binha o mazon o autra heretat ad autra que tengua pocession, lo defendayra n'avia nau dias per cosselh, e IX dias per rasonad, e IX dias per areposta a la demanda, e IX dias per terra garda o mens si mens ne bol; e si es vinha ni mason, aura XL dias per terra garda; e si bol trayre garent e ac rasona aura, IX dias per guarent e meys si l garent no e l en la terra a conoguda de la cort davant loqual cuy lo pleyt sera, e jurera sobre los euvangelis que no affa a mala fe ne per deguna amala futa; e si lo garent no es en la terra e qui per luy no velha benir pod s'en clamar al senhor si bol e enter a tant lo pleyt deu se sessar, entro lo garent sia bingut en cort per portar garentia per destressa del senhor si es de sa destressa, jurera prumeyrament sober los santz euvangelis aquo qui lo garent trayra que no a fa a mala fe ni per fugir al pleyt.

56. *Des poids et mesures.*

Item, et tut li pes e totas las mesuras del dit loc que sian dretureres ayssi cum los juratz ab lo senhor ag auran stablit.

57. *Des saisies pour dettes.*

Item, e nulhs hom del dit loc ni de la honor ni del destret no deu esser penherat per nulh aute deute, deus draps de son lieyt ni de sa maynada ni de sas armas ni de sos ferramentz ab que gasanha son pan ne sa mession, ne de sas despulhas ne de sos bestirs ni de sa companha ne de sa molher, ne de sous enffantz, sens augun contast in deguna maneyra.

58. *De la vente aux enchères des immeubles.*

Item, e tota heretat e tota honor qu'es covengua esser benduda per pagar deutes de mortz, o per ordenh, o per darera voluntat complir, sia cridada publicament el dit loc, III dias e qui meys y donera, aquet l'aya a bona fe ses barat; e nulhs ordencs no ac posca aver ne crompar ne retener.

59. *Des testaments.*

Item. E tot orde e tot testament feyt per testador o per testayritz aya fermetat a valor per totz temps aixi cum deu.

60. *Des biens de la femme mariée.*

Item. E si desanava dalguna fempna maridada del dit loc senes heret, que no agos, so es assaver filh o filha de son leyal matrimoni, la honor que sere donada per luy si no es donada per bendre o per far sas proprias voluntatz o per predz de denes, deu tornar a qued o aquera qui plus es pres de succession ni devria haretar.

61. *De l'arrestation des voleurs et des meurtriers.*

Item. E nulhs hom no deu prene layron ni murtre que ades tantost cum poyra no l renda al senhor o als juratz. E si o fasia ne carse privada fazia en son ostal ne escapava, deu sostenir aquela mesisa pena que l layre e l murtre, devra far e rende lo layronici adaquel de cuy l'auria agut.

62. *De la preuve judiciaire.*

Item. E l senhor no pot re proar si no a fazia causa que fos estada dita en cort basida o ab carta de notari public.

63. *De la saisie.*

Item. E lo senhor ni hom per luy no deu penherar nulh hom del dit loc ni de l'apertenent si no a fazia per son gadge conogut o per deute don ages agut clamor o per sos devers conegutz.

64. *De la remise de la caution.*

Item. E si nulhs hom tornava penhera que l senhor agos feyta degudament ni la prima d'aqui ou l'aure pausada s'es de sa voluntat, donere V sos de gadge al senhor e torneria la penhera a sa mession d'aqui on l'aure aguda ni presa.

65. *Des mutations de propriété des biens tenus en fief.*

Item. E tot home e tota fempna del dit loc pod vendre o donar o layssar o enpenhar tota honor e tota heretat que tengua del senhor en fius, en pot far totas sas proprias boluntatz a cuy lo playra exceptat que no ac pod bendre ni enpenhar ni layssar ni donar a gleisa ni a clerc, ni a mayson d'orde ne de religion si especialment no a fazial ab convent que a cap de I an e I mes lo mezis fius fos tornat e bendut ad home qui las costumas del loc fes e seguis.

Item. E lo senhor deu aver V sos de gadge sobre son fiuater en cada dia quel beda fermanssa si los y demanda ni rencurrant ha del mezis fins nulha autra persona.

Item. E to senhor de fius deu autreyar tot fius qui mana de luy de part senhoria a cuy que son fiuter lo valha en senhor en sa man sens tot contrast ab que a cap deu dyt an, aquel qui aure pres lo penhs sos capsos, pagues al dit senhor, so es assaber de cada XII denes, I denes si tant esta penhs.

Item, E quant aquel qui l pens aura pres ni l tendra ne aura paguat sos capsos, deu los aver respondens sober la mesisa causa ab son aute aver que l'aura prestat davant; e si lo penhs se retenia per aquel qui sos denes y aure mes, lo senhor no y deu aver leudas, mas aytant cum mes y donere, car dels prumes denes aure agutz sos capssos, ayssi cum dessus es dit.

66. *Du duel.*

Item. E si nulhs hom del dit loc es apelat de batalha nes conbatera ab que bolha far dret a esgard del senhor e de sa cort, si per sa propria boluntat combate no s bolia.

67. *De la sauvegarde et du droit d'asile.*

Item. E totz homes del dit loc e del destret e de l'apartenament de quet, posca guisar tot home del mesis loc, si home mort no avia en accordat, nos sos ops no l tenra e deffendament no n'avia aqui de quel a luy aquel home aure tort per boca de luy o per crida de bila.

68. *Réglementation concernant le blé et le vin.*

Item. E mes que l senhor del dit loc avet de blat e de bin que hom non tregua del loc ne de l'apertenement per II cas, es assaber per guerra o per carastia e aqued bed que fassa ab cosselh dels juratz e ab los autes prohomes del dit loc, excep tat en II cas, so es assaber per feyt de mort sebelir et obs de boeus boyar per sa labor per aquels II cas no es hom tengut del dit loc.

69. *Des aubergistes.*

Item. E mes que tot hom que belha teverna tenir el dit loc lo fassa prumeyrament cridar son bin, e que tengua las mesuras leyals cum dit es; e en ayssi pod bendre a sa voluntat.

70. *Droit d'émigration.*

Item. E mes que totz home qui vulha partir del dit loc o del destret o de l'apertenament que s'en pot partir saup e segur en aver s'en vulha ses clam e ses arencura que hom no n'aya de luy; el senhor que l deu donar dia XL dias per sas causas trera e l diu tenir guisat a l'anar e al tornar tant cant poyra a bona fe saup mayson si l'ave el predit loc.

TABLE ALPHABÉTIQUE.

COUTUMES

DE

SAUVAGNAS

(3 Mars 1264.)

SOMMAIRE.

Concession des coutumes par Ferrand de Barast, prieur de Saint-Gilles et Armengaud, commandeur de Sauvagnas.

1. De l'homicide.
2. Des coups et blessures.
3. Du vol commis pendant la nuit.
4. Du vol commis pendant la nuit dans une maison; du vol commis pendant le jour.
5. Du vol d'animaux domestiques.
6. De l'adultère.
7. Droit mortuaire du meilleur vêtement pour l'église de Sauvagnas.
8. Redevances ecclésiastiques de vingt deniers, par feu, à l'entrée du Carême, et de quinze deniers par relevailles.
9. Droits d'usage en matière de raisins, de fruits, accordés à toute femme enceinte.
10. Dommages causés par le passage à travers un champ de blé.
11. Dommages causés aux propriétés d'autrui par des animaux.
12. Des dégâts et dommages causés par les serviteurs de la maison de Sauvagnas.
13. Droits d'usage reconnus aux habitants de Sauvagnas dans les bois et forêts du seigneur.
14. Droit pour tout habitant de conserver, sur sa terre, un chêne ou un arbre quelconque.
15. Le bois de Cortís est exclusivement réservé à la maison de Sauvagnas pour l'usage des bois.
16. Des injures adressées en présence de la cour de justice.
17. De la caution judiciaire.
18. Droits de forges, de leudes, de fours dans la ville et faubourg de Sauvagnas.
19. Droits de moulins.
20. Des mutations de propriété des biens tenus en fief.
21. Droits de sortie de Sauvagnas pour le blé et le vin.

Le 3 mars 1264, Ferrand de Barast, prieur de Saint-Gilles et Armengaud, commandeur de la maison de Sauvagnas, accordent ces coutumes aux habitants de Sauvagnas.

In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, amen! L'an de nostre seignor mil cc lx iiij, tres dias a l'intrant del mes de Mars, Nos frayr, Ferrant de Barast, prior del prioret de Sent Geli del hospital de Sanct Johan de Jherusalem et Nos frayr Armengaus, comandaire de la mayo de Salvanha del meish hospital, en nom de Dio tot poderos et de la gloriosa nostra dona Sancta Maria e de totz sancts e de totas sanctas e del hospital de Sanct Johan de Jherusalem, donam e autreiam, per nos e per nostres successors, per totz temps, als nostres amatz e a totz e a cadun los habitans els habitadors de la nostra vila de Salvanha del avesquat d'Agenes, las costumas dejos escriotas en aquesta present carta.

1. *De l'homicide.*

Primierament, los autreiam per costuma, que totz hom e tota femna, que fassa murtre a Salvanha ny en sos appertenemens, sera cebelitz dejos lo mort e aquo ades; e totas sas causas quel murtris aura en nostre poder seran nostras encorsas, sos deotes paguatz e laver de sa molher, si molher a, salb que si lavia mort, son corps deffendan, que en autra manera escapar no pogues, no fos tengutz de recebre mort.

2. *Des coups et blessures.*

E si nulhs hom ni neguna femna de la dita vila feria o plaguaria en nostre poder alcu home o alcuna femna ab basto o ab fust o ab peira o ab calhau o ab ferrament, en avem clamor, aquel que faigh o aura deu fermar a nos que esti a drech a esgart de nostra cort. — Empero cil colbz o la plagua es mortel, deu estre guardatz en nostre poder aquel quel colbz o plagua aura fagh, entro que sia conogut si plaguatz o feritz morra daquela plagua o daquel colb o no; e si mor lo plaguatz ol feritz daquela plagua o daquel colb, aquel qui fagh o aura, sera cebelitz dejos lo mort aissi com dessus es dit. E totz plaguatz ni o aquel que plaguatz laura sen guagiera a nos en lxv s. darnald. o de la moneda corren en Agenes e deffara las messios al plaguat aquelas que aura fachas per razo daquelo plagua.

3. *Du vol commis pendant la nuit. Il est puni d'une amende de 65 sous, de la marque, de la pendaison à la première, seconde, troisième fois.*

E totz hom qui pane de nugh lautrui causa sera guagiatz a nos en lxv s. e laironese sera rendutz a aquel de cui lo lairo o auria agut. E si autravetz aquel laires panava, seria senhatz quant seria proatz segon lo forfagh del layroneci. E si la tersa vetz y era trobatz, seria pendutz e tugh li be del layro serian nostres encors, paguatz sos deutes e laver de sa molher, si molher a.

4. *Du vol commis la nuit dans une maison; la peine est la pendaison. Du vol commis pendant le jour.*

E totz home qui de nuegh fos trobatz en lautrui mayo, rauban o trasen dels bes de la mayo, fos pendutz; e si era femna, que fos jugiada seguon las costumas de la vila.

E sil layroneci era fagh de dias, lo layres se guagiaria a nos en v s., si laironeci no era aitals per quel laires no degues senhatz o pendutz.

5. *Du vol d'animaux domestiques; la peine est la pendaison ou 65 sous d'amende et l'exil.*

E tot home qui pane lautrui caval o lautrui rossi, egua o mul o mula o ase o soma o buo o vaca, sera pendutz e sei be seran nostres encorregut. E totz home qui pane lautrui porc o l'autrui trueia o cresto o moto o boc o cabra nos n'aurem lxv s. de gagie e sera fornitatz de la vila entro que per nostra voluntat i torne.

6. *De l'adultère.*

E si nulhs home molheratz ni nulla femna maridada son trobatz en adulteri, cadaus paguara a nos de gagie lxv s. e se habitans volen que passe o curreran la dicha vila publicamen, tugh nud, liat lome ab una corda pels colhos, e la femna ira prumiera e tirara lome par la dicha corda.

7. *Droit mortuaire du meilleur vêtement pour l'église de Sauvagnas.*

E totz hom e tota femna que morra en la perroquia de la dicha gleya de Salvanha, la melhor rauba del mort o de la morta sera al servici de la dita gleya a l'esgart e a la conoguda del capela de la meyssa gleya e de dos proshomes de Salvanha que i seran eslegitz per nos quant a aquela causa, si escayra.

8. *Redevances ecclésiastiques de 20 deniers, par feu, à l'entrée du Carême et de 15 deniers par relevailles.*

E cascun fuech de la dicha vila donara, cascun an, a nos, XX denes lo dia de Karamantrant per lo meniar del capela, et tota femna jazent XV denas quant se levara de sas jacilhos per lo meniar del capela.

9. *Droit d'usage en matière de raisins, de fruits, accordé à toute femme enceinte.*

E volem que tota femna prenhs, si a talant de razims o de frucha, que i puesca intrar en lautrui binha o en lautrui cazal, en puesca miniar et traire en sa ma, sis vol, senes tot gagia.

10. *Dommages causés par le passage à travers un champ de blé.*

E totz hom qui passara per l'autrui blat, senes malafacha, donara a nos VI denes de gatge per cadavetz qu en passara e adobara la mala facha a aquel de qui lo blat sera. Et si autra mafa facha i fazia salb de passar, seria gagiatz a nos, seguen la quantitat de la malafacha e la malafacha tot primierament adobada.

11. *Dommages causés aux propriétés d'autrui par des animaux.*

E de tota bestia que entre en l'autrui malafacha, aurem de caval e d'egua e de mul e de mula VI denes, e d'ase e de soma un denes, e de port e de truia hun dener, e de crasto e de moto e douelha e de boc e de cabra mealha, e dauc e dauca mealha. Empero de porc e de truia que intren en vinha des pueis que li razim assaiaran a vaira entro que sian vendelhatz, nos nauram de cada porc o de cada truia VIII denes, la malafacha tot primerament adobada.

12. *Des dégâts et dommages causés par les serviteurs de la maison de Sauvagnas.*

E si negus dels messages de la mayo de Salvanha logatz intra en l'autrui malafacha ni prey razims ni agras ni autres frughs, deu ades adobar la malafacha el senhor de la causa e a nos paguar guatge, aissi cum us autre hom, sil comandair o autre frayr de la dita mayo no li avia trames.

13. *Droits d'usage reconnus aux habitants de Sauvagnas, dans les bois et forêts du seigneur.*

E donam plener poder e lezer als homes de Salvanha que els nostres boscs e en las nostras foretz, puescan far e cuilhir fusta als obs de lors mayos far, e ab obs de tonels e dairas e d'autras causas far obs a lors plecha. Empero si la obra quen farian volian vendre ni traire foras la vila de Salvanha, que totz hom de Salvanha o pot aver, sil vol, per autant cum aultre i voldra donar a bona fe.

14. *Droit, pour tout habitant, de conserver, sur sa terre, un chêne ou un autre arbre quelconque.*

E volem que totz hom que aia en sa terra laborada casse o autre albre que volha tenir ni noirir, que o puesca far, sis vos, per sen servir.

15. *Le bois de Cortis est exclusivement réservé à la maison de Sauvagnas pour l'usage des bois, mais le droit de pâturage y est accordé ainsi que sur les autres terres de la commanderie, sauf à l'époque des glands, durant laquelle il est dû, par porc ou truie, deux deniers de la Saint-Michel à l'entrée du Carême.*

Empero de tot aisso es exceptat lo bosc de Cortis, loqual bosc nos retenem per deffes als obs de la mayo de Salvanha. E volem que li home de Salvanha i puescan tenir e metre lor bestiari per pastengar per lo dich bosc o per la autra terra de la mayo de Salvanha e per abeorar, salb e retengut a nos que quant i aura pascent d'aglan que per cascun port e per cascuna truia que meteran ni i tendran, nos dono II denes de la Sant-Miquel entro la Karementrant, e autre temps poden pastengar e abourar lor bestiari senes locguier. E si nulhs hom talhava el dich bosc del deffes de Cortis senes nostra voluntat, nos nauram V sol. de gage e quens adobara la malafacha.

16. *Des injures adressées en présence de la cour de justice.*

E si, en nostra cort bastida, nulhs hom apela autre devant nos, fals, ni tracher, ni lairo, ni mesel, ni bocapudre, que sen guage a nos en lxv s., salb que sil pot proar devant nos que sia aitals cum laura apelat, no paguara nul gage. E si proar no lo podia, paguara a nos lavant-dich gage ques desdira a aquel a cui aura dicha la anta ni la enjuria e s'en redra a lui per messongier publicament en la gleya, a dimenche o a autra festa que nos len assignaren, en camizas o en braguas, nuds pes e nudas cambas e en cabelhs.

17. *De la caution judiciaire.*

E si alcus hom o alcuna femna se clama a nos dome ni de femna de Salvanha ni dautre loc de nostre poder, donara a nos fermansa, si donar ne pot, o jurara sobre sanctz evangelis de Nostre Senhor que no pot donar fermanza per aquela clamor e quel plach persigra a esguard de nos e de nostra cort. Empero sil meish dia que len demandaran fermansa, no non donava o no fazia lo sagramen, aissi cum dit es, que estes per orguelh o per mala voluntat donara a nos V s. de guaie per cascuna vetz que lhui demandarem, sil meish dia que lhui demandarem, no non donava o no fasia lo sagramen ayssi cum es dit.

18. *Droits de forges, de leudes, de fours dans la ville et faubourg de Sauvagnas.*

E volem e retinem per nostres successors e las farguas e als leidas els forns de la vila de Salvanha e dels barris per pa levat cozir, salb que li home de Salvanha puescan cozir senes fornage, dins lors mayos, empastats o fogassatz. E nos o nostres forners per nos, auren per razo de fornage lo vinge de palevat de froment, e de mestura lo setze, salb del pa que cozerem ab del festos de Nadal que n'aurem lo dotze pa; e devo far totas vetz pa cominal a bona fe. E sil forners asolava pa per sa colpa, que lesmende e aquo ades e si nulhs autre i

fazia forn, donaria a nos V s. de gage el forn que fos fondutz. Empero volem que aquilh qui tendran bordils foras de Salvanha, puescan coze pas levatz o aymes al meish bordils obs a lors maniadas dels meish bordils senes fornage.

19. *Droits de moulins.*

E volem que tugh li home e las femnas de Salvanha molen lors blatz als nostres molis tant quant li moli poiran molre. E si molian en autres molis, si no o fazio per falha dels meish molis, que no i poguesse molre per falha daigua o dautras causas, nos auriam V s. de guage.

20. *Des mutations de propriété des biens tenus en fief.*

E volem que totz hom o tota femna puesca vendre o donar o empenhar o laishar o ordenar tot feos que de nos tengua, salbs totz nostres dreghs e nostras senhorias en totas causas e salb e retengut que no o puescan vendre ny donar, ni empenhar, ni alienar a clerc ni a cavoer ni a mayo dorde ni de religio, ni laichar ni ordenar, ni a nulh home de la val ni a autra persona forsaiga, senes nostra voluntat. E volem que totz hom o tota femna que tengua feos de nos, tengua fuoc vio a Salvanha.

21. *Droits de sortie de Sauvagnas pour le blé et le vin.*

E si nulhs hom estranhs trasia de Salvanha blat ni vi, nos ne aurem hun denar de cascuna saumada.

22. *Des bouchers.*

E retenen a nostres obs la senhoria dels mazels de Salvanha; e aurem per senhoria de tot port e trueia que i sera vendut o venduda, los lombles, e de bueo e de vaqua, la lengua.

23. *Droits d'oublie, d'acapte et de corvée.*

E de tot feos que hom tengua de nos paguara a nos lo feos, ater dos deners (*ou* sols) tans doblias que dacaptes, per razo del meish feos.

E cascun hom de Salvanha paguara a nos, cascun an, per sa mayo e per son cazal, VI den. doblias e iij den. dacaptes quant si escairan, e ij jornals de manobra, cascun an, a la messio de menjar e de beore, e salb daquels ij jornals no non son tengutz en hun an, si per lor propria voluntat far no o volio; salb que si nulhs hom nos fazia tort ni forsa, o sia guerra o patz, li home de Salvanha nos i devo tugh sagir a lor messio ab armas e senes armas quant nos los ne semoniren.

24. *De la vente du vin.*

E nos retenem per nos e per nostres successors ban de vi, cascun an, de Pascas entre Pentecosta, en aital maneyra que nulhs autre hom de Salvanha no puesca vendre a taverna, si ab nostra expressa voluntat no o faria.

25. *Des faux poids et des fausses mesures.*

E de tot home qui tengua a Salvanha ni en nostre poder falsa mesura ni fals pes en vendra ni en comprara nos n'aurem V s. de gage e la mesura falsa el fals pes seria nostre encors e aquo quen compraria o vendria.

26. *Droits seigneuriaux sur les produits de la chasse.*

E de tota salvazina que sera presa en nostre poder ni en nostra terra, nos nauren la espalla, de porc e de trueia, e de ser e de servia e de cabirol e de cabirola, la anca. E volem que nulhs hom no casse ni prengua, senes nostra voluntat, conilh ni conilha el gleziatze de la gleya de Salvanha, e si o fazia nos naurem V. s. de gage e rendria a nos so que pres i auria.

27. *Du viol.*

E si nulhs hom forsava ni despiocelava en nostre poder nulha femna senes sa voluntat, aquel que fagh o auria, perdria los colhos o prendria la femna que auria, despiocelada per molher, si tals personas eran ques convenges laun a lautre.

28. *Des plaintes en justice et de leur procédure.*

E nulhs hom ni nulla femna de Salvanha nos puesca clamar dautre si premierament enqueregut no laura e si o fazia nos auriam V s. de guage daquel que clamatz sen seria. E nos devem far paguar tot primerament lo clamant avant que prenguan nulh guage.

29. *Du guet en temps de guerre ou de danger.*

E si era gerra ni regarts en la terra don nos convengues aver paor, si home de Salvanha farian par la villa la guacha e la estil guacha, totas horas que obs fos, a bona fe a nos ni a la villa.

30. *Des biens tenus en fief et des devoirs des tenanciers.*

E volem e ajustem mais en las ditas costumas de Salvanha, a la requesta del cosselh e de la comunitat de la villa de Salvanha, que totz hom o tota femna que tengua feos a la costuma de Salvanha, de cavaler o de clerc o de qualque persona que non sia tengutz de faire dreit ni de prendre drech, mais en la dita villa de Salvanha devant aquel de qui tenra lo feos, per razo del dich feos, si lo senhor del feos era deffalhens de drech que non volgues far dreich o si greviava alcuna de sas partidas, aquel que tendria lo feos de lui, en aichi que sen tengues per greviatz, aquel sen pogues appelar a la nostra cort de Salvanha e al nostre baile. E si nulhs faghs en devenia que fos datz o sia donatz a la dicha costuma de Salvanha, de batezo, o de laironeci, o de raubaria, o de fuec metre, o de plagua, o de murtre, en aurem clamor, sia conogut e jutiat per nostra cort e per nostre baille, en la dicha villa de Salvanha. E volem que tots hom e tota femna que tengua feos a la costuma de Salvanha no sia tengutz de paguar oblias e acaptes mas à la costuma de Salvanha. — E en testimoni de vertet e per maior fermetat, nos sobredich frair Ferranz e frair Armengantz, aven pausatz nostres propres sagels en aquestas presens perpetualment valedoiras letras.

Datum ut supra.

Vidimus de Pierre Molinier, baile de Sauvagnas, par Guy Peguorier, notaire public, le 25 septembre 1483.

Hujusmodi constitutiones et ordinationes, modo premisso descripte, fuerunt extracte ab originalibus constitutionibus et ordinationibus non viciatis, non abrasis, nec in aliqua parte suspectis, de voluntate et consensu providi viri Petri Molinerii baiuli dicti loci de Salvanhesio, die vicesima quinta mensis Septembris, anno Domini millesimo quadringentesimo LXXX III°; per me Guidonem Peguorerii, notarium publicum, cui costat de dictis litteris originalibus dictarum constitutionum et ordinationum per illarum visionem, in cujus rei testimonium et fidem, hic me manu propria subscripsi, anno et die predictis.

G. PEGUORERII, not.

Note sur l'article 9. Il convient de citer, à propos de cet article, le passage suivant de Michelet : *Origines du droit français*, p. 49 et 50 : « En Allemagne, les femmes enceintes pouvaient, pour satisfaire leurs envies, prendre à leur volonté des fruits, des légumes, des volailles, etc. — L'échevin est d'avis que les gens de Schonaw doivent entretenir dans l'Enclos aux moines un verger, afin que, si une femme enceinte vient à passer, elle puisse contenter son envie, et qu'il n'y ait dommage plus grave. — Les paysans de Souabe, qui se soulevèrent au commencement du XVIe siècle, mirent dans leurs conditions que, si l'un d'entre eux avait une femme enceinte, il pût, sans que la chose lui fût imputée à mal, pêcher pour elle un poisson dans le ruisseau. »

TABLE ALPHABÉTIQUE.

NÉCROLOGIE.

M. VILLEQUEZ,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON.

La *Revue* a perdu, au premier jour des vacances dernières, l'un de ses plus anciens collaborateurs, le doyen de la Faculté de droit de Dijon, M. Villequez : il était du petit groupe de savants et jurisconsultes convaincus qui, avec Laboulaye, ont remis en honneur en France les études historiques; il a collaboré à ce titre aux différentes revues qui ont de l'une à l'autre servi d'organe à l'École nouvelle, et dont la nôtre a recueilli la succession; le doyen de l'École de droit de Dijon appartenait ainsi à notre famille intellectuelle, nous lui devons et nous nous devons à nous-mêmes de fixer son souvenir (1).

C'est qu'en effet le doyen Villequez était bien une figure à part, comme le représentant d'une race d'esprits qui tend à disparaître, et qui semblait incarner en elle toute une façon de comprendre et de sentir les études juridiques : je ne dirai

(1) M. Villequez (François-Ferdinand) était né à Bucey-les-Gy (Haute-Saône), le 25 mars 1822. Après de brillantes études faites à Paris, il se présenta au concours ouvert à Strasbourg le 1er août 1845, à la suite duquel il fut nommé, le 12 octobre 1846, suppléant provisoire à la Faculté de droit de Dijon. En 1850, il concourait de nouveau à Paris, et passa, à la suite de ce nouveau concours, à la faculté de droit de Rennes, comme suppléant provisoire. Enfin l'année suivante, il conquérait devant un nouveau concours ouvert à Paris, la chaire de Code Napoléon, comme on l'appelait alors, à la Faculté de droit de Dijon, qu'il n'a plus quittée. Depuis le 20 mars 1876, il exerçait les fonctions de doyen, d'abord au choix du ministre, puis après le changement de régime intervenu en cette matière, sur la présentation trois fois renouvelée de ses collègues de la Faculté de droit et du conseil général des Facultés de Dijon. Il avait été nommé chevalier de la Légion d'honneur, le 13 juillet 1880. Il mourait le 6 août 1890.

pas tout un système, car sa marque spéciale était presque l'absence de tout système. Cette manière tout intuitive de concevoir le droit, procédant par voie de conviction pour le fond et de pittoresque dans la forme, était bien française par sa filiation directe; et dans ce groupe de jurisconsultes aux saillies vigoureuses, à l'honnête bon sens, à l'argumentation parfois un peu tempétueuse, il fallait faire une place à part à une petite troupe de gens de premier ordre, reliés par quelque chose de plus fort peut-être que les affinités intellectuelles, par le lien du terroir : je veux parler de ces robustes esprits de l'ancien comté de Bourgogne, devenu la Franche-Comté, au nombre desquels il faut ranger tous ces savants consciencieux, quelques-uns même éminents, dont le doyen Villequez nous a redit l'histoire dans ses études sur les Facultés de Dôle et de Besançon, et dont on reconnaît la descendance directe dans l'illustre Proudhon, Bugnet et le doyen Villequez lui-même; chacun présentant, sur un fond commun de clarté et de logique rigoureuse, son type tout à fait spécial, le plus souvent quelque peu sculptural dans la netteté de ses lignes, quelquefois aussi légèrement mâtiné de finesse rustique, comme qui dirait d'une certaine tendance à voir sans trop de déplaisir les esprits d'humeur aventureuse tourner autour de la lumière et s'y brûler les ailes.

Pour cette race d'hommes si profondément attachée à ses traditions locales, on peut dire que l'évolution historique du droit n'a jamais paru interrompue; ils se considéraient eux-mêmes, et à juste titre, comme les continuateurs de nos vieux juristes de l'ancienne France; et c'est chez ces derniers qu'ils allaient chercher leurs inspirations plus volontiers encore que dans le nouveau courant d'interprétation issu du Code civil.

J'insiste sur ces idées; car il est bon de ne pas exagérer outre mesure, comme on le fait parfois, l'influence de l'École de Savigny sur la direction de l'esprit juridique en France : Savigny a fait de la méthode historique tout un système destiné à expliquer le mode de formation du droit, et susceptible de réagir après coup sur son interprétation; le doyen Villequez, et d'autres qui lui ont ressemblé sous ce rapport, ont fait de la méthode historique sans le savoir, et sans prétention

aucune de découverte scientifique. Ils avaient vécu dans la compagnie de nos grands Romanistes et des jurisconsultes coutumiers, leurs successeurs immédiats, et ils sont restés dans cette honnête et précieuse société dont il est difficile de se déprendre dès qu'on est capable d'en apprécier le charme ; et il est bien certain que le doyen Villequez a été celui de tous qui a su tirer le meilleur profit pour l'étude du droit moderne de cette intime fréquentation. Dans quelques fines études sur deux ou trois points les plus obscurs du Code civil (1), il a su remonter avec une rare sagacité aux sources de dispositions, la plupart dues à ce grand logicien tout en abstraction qui s'appelait Domat, et qui par suite n'étaient ni vraiment romaines ni vraiment coutumières, et que les auteurs du Code civil ont acceptées par voie de tradition inconsciente, sans trop se rendre compte de leur portée. L'évolution historique de notre droit français proteste contre ces formules sans valeur d'application réelle, et notre pratique d'ailleurs, loin de se laisser modifier par elles, continue à se développer dans le sens des anciens usages, et sans beaucoup tenir compte de dispositions écrites, qui n'auraient plus guère aujourd'hui, comme le disait le doyen Villequez, qu'à disparaître purement et simplement.

Quelle lumineuse confirmation des idées de Savigny que de pareilles démonstrations ! Quelle éclatante façon de prouver

(1) Je cite ici les plus importantes de ces études : 1° *De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur son acceptation et de l'étendue de ses obligations vis-à-vis des légataires* (*Revue de Droit français et étranger*, année 1850, pp. 155 et 227). 2° *De l'absence en droit romain et dans l'ancien droit français* (*Revue historique de Droit français et étranger*, t. II, année 1856, p. 209). 3° *De l'établissement des servitudes par la destination du père de famille dans l'ancien et le nouveau droit* (*Revue historique de Droit français et étranger*, t. V, année 1859, p. 197). 4° *De la preuve de la lésion dans les actes faits par les mineurs* (*Revue historique de Droit français et étranger*, t. VII, année 1861, p. 24). 5° *De l'effet de la signification ou acceptation des transports quand il existe des saisies ou oppositions sur la créance cédée* (*Revue historique de Droit français et étranger*, année 1862). 6° *Etude historique sur les substitutions prohibées* (*Revue historique de Droit français et étranger*, année 1863). 7° *De la faculté accordée à l'héritier de revenir sur sa renonciation* (*Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*, année 1884, p. 489). 8° *De la faculté d'accepter ou de répudier une succession* (*Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*, année 1889, p. 733).

que le droit naît des besoins sociaux et se développe contormément à l'évolution coutumière sans accepter forcément la direction que lui impose un texte écrit! Et cependant on peut être sûr que le doyen Villequez, lorsqu'il mettait ainsi en lumière par voie d'application directe le système de Savigny, ne songeait ni à Savigny, ni à son système. Cette absence de toute préoccupation au sujet des tendances dominantes n'était chez lui ni le résultat de l'ignorance, ni celui du parti pris : loin d'ignorer, il était un des rares de sa génération qui se fussent familiarisés avec les procédés allemands; il contait souvent, et non sans un réel plaisir, avoir entendu quelques leçons de Vangerow; et d'autre part cette façon d'agir était encore moins chez lui parti pris et dédain, car, s'il restait assez volontiers enfermé dans ses idées, il ne négligeait jamais celles des autres, ne fût-ce que pour les attaquer. Mais son esprit, fait de saillies et de claires vues sur les points de détail, répugnait à toute idée de systématisation; il avait été attiré vers certaines difficultés du Code civil, il en avait cherché l'explication dans ses auteurs familiers, il pensait l'y avoir trouvée et exposait simplement ce qu'il avait appris à l'école de ces vieux maîtres : que lui importait qu'il fût d'accord ou non avec tel ou tel système? Cette façon tout objective de manier l'histoire du droit n'est-elle pas la seule qui puisse conduire à de sûrs résultats? Aujourd'hui encore, n'est-ce pas là une excellente manière de faire servir l'histoire à l'interprétation du Code civil; et je pourrais citer tel des collaborateurs de cette Revue qui, dans certaine monographie dont on a gardé le souvenir, a mis en œuvre semblable procédé pour l'étude de quelques textes fort difficiles du contrat de mariage, et dont les essais en cette matière pourraient être classés parmi les modèles du genre (1). Il y a là une voie qui n'est peut-être pas assez explorée. Il était bon de rappeler que le doyen Villequez s'y était engagé des premiers; et il faut se souvenir aussi qu'il s'y était engagé sous l'influence uniquement de ses tendances personnelles sans attendre que l'action de l'école

(1) Je fais ici allusion à la remarquable étude de M. Esmein, *sur la nature des reprises dans les rapports des époux entre eux* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1877, p. 83).

allemande se fît sentir en France. Il fut de ceux qui avaient eu le sens des études historiques avant que l'on se fût rendu un compte exact de la mission de l'histoire en ce qui touche la formation du droit. Il n'est que juste de rendre hommage à ce petit groupe de jurisconsultes et d'érudits français, l'avant-garde de la première heure, qui nous a préparés à recevoir les résultats de l'école allemande et qui surtout, par ses traditions de bon sens et de vues nettes et pratiques, a su nous garder de certaines exagérations de l'esprit de système, et a contribué enfin à donner à la jeune école historique, je parle de celle de France, ce caractère de personnalité qui lui appartient en propre et l'empêche d'être à la remorque de qui que ce soit.

J'en aurai fini sur ce point en rappelant que le doyen Villequez avait l'un des premiers donné place dans l'enseignement du droit à l'étude de nos vieilles coutumes : il avait ouvert à Dijon un cours libre sur ces matières, alors que des cours de ce genre existaient à peine dans quelques grandes Facultés, si même Paris n'était pas seul alors à disputer à Dijon cet honneur.

Il importait ici d'insister sur le rôle qu'avait eu le doyen Villequez dans le développement des études historiques; mais je n'ai garde d'oublier le domaine dont il a fait comme sa spécialité et par lequel il est surtout resté connu et presque populaire, en dehors même du public savant, je veux parler de ses ouvrages juridiques sur la chasse (1) : grand chasseur s'il en fut, il se trouvait là sur son terrain de prédilection, et je crois bien que ce qu'il a laissé de mieux et ce qui restera de lui, en tout cas ce qu'on lira toujours avec un charme extrême, c'est son petit livre sur le Droit du chasseur sur le gibier; il s'agit d'une vieille question et des plus pratiques : à qui appartient le gibier que le chien poursuit ou tient en arrêt, y a-t-il là par le fait du chien prise de possession suffisante pour constituer un titre de propriété au profit du chasseur? Cette simple question réveille des souvenirs de droit romain

(1) *Du Droit du chasseur sur le gibier* (Paris, Larose, 2e édition, 1884). *Du Droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles et de la louveterie* (Paris, Larose, 2e édition, 1884).

et touche à tous les grands principes qui régissent le droit de propriété, sans compter qu'elle s'éclaire singulièrement, surtout sous la plume d'un historien de cette compétence, des lumières de l'ancien droit : voilà pour le jurisconsulte, mais qu'est-ce que le jurisconsulte s'il n'est pas familiarisé avec les faits dont il parle? et ici c'est le chasseur qui fait le jurisconsulte : comme partout, d'après la vraie méthode scientifique, c'est de l'observation des faits que devrait sortir la bonne doctrine juridique. On peut penser quel jurisconsulte devait faire en cette matière un chasseur comme l'était le doyen Villequez.

Mais ce qui est plus intéressant pour nous, c'est de retrouver le professeur dans l'écrivain et le revoir avec toutes les saillies de son enseignement illustré d'exemples pittoresques, et d'espèces curieuses, contées avec la finesse et la bonhomie apparente qui le caractérisaient. Pour se faire une idée de ce que cela devait être, au bon temps du professeur bien entendu, il faut lire cet excellent petit livre, ce sera du reste un plaisir pour tout le monde, et courir aux notes qui sont presque toutes des histoires de chasseur comme exemples à l'appui des démonstrations du texte : je ne jurerais pas qu'elles fussent toutes d'une exactitude parfaite, car elles manqueraient à leur titre : mais quel esprit d'un bout à l'autre et quels excellents maîtres en argumentation juridique que ces braves gens qui s'appellent des beaux noms de Fox ou de Miraut! Cela donne à penser ce que devait être le titre des servitudes expliqué par un tel observateur, et ce qu'on devait y rencontrer de procès de voisinage et d'études de mœurs à fournir matière à tout un livre de psychologie villageoise, autant que d'analyse juridique.

On voit que les travaux du doyen Villequez nous révèlent en quelque sorte l'homme tout entier, dans ses affinités intellectuelles comme dans ses goûts familiers. De même allons-nous retrouver, dans une dernière série d'études, le savant épris de recherches locales, le doyen désireux de reconstituer le passé et les titres de son École : je veux parler de la suite de monographies consacrées à l'histoire des Écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne. On peut y retrouver, et c'est le cas aujourd'hui de mettre ces choses en lumière, la recons-

titution d'un passé extrêmement glorieux pour l'histoire de l'enseignement du droit en Bourgogne, et pour celle par conséquent de la Faculté de droit de Dijon qui reste l'héritière de toutes ces gloires (1).

Si l'on veut en ce moment, et personne, j'imagine, ne songera à s'en plaindre, fonder de véritables universités régionales, il importe de ménager aux universités nouvelles des titres qui puissent en garantir la durée, et par conséquent, de leur fournir un passé fait de traditions universitaires et de haute culture scientifique et littéraire : ce sont là des conditions indispensables à la fondation d'établissements destinés à prendre racine dans le pays, et qui pour cela doivent posséder déjà, dès leur naissance, cette haute marque d'antiquité, seule capable de créer l'attachement et d'inspirer le respect. C'est ainsi que le doyen Villequez aura, par ses études désintéressées, faites à une époque où rien ne pouvait faire prévoir le mouvement actuel, désigné son École, et par conséquent le groupe des Facultés de Dijon, comme devant être appelé l'un des premiers à fournir l'assise d'une Université.

Et cependant je ne sache pas que ce soit cette espérance qu'il ait emportée avec lui, lorsqu'il fut enlevé à l'École qu'il avait honorée pendant plus de trente ans de sa vie professionnelle. Des bruits assez menaçants pour l'avenir de certaines Facultés étaient venus en effet attrister ses derniers jours.

La mort est venue frapper le doyen Villequez au plus vif de ces alarmes, et à un moment où la Faculté à laquelle il présidait depuis plusieurs années déjà, allait entrer, sous le coup des dangers dont elle se sentait menacée, dans une phase d'action extérieure et de manifestation de vie universitaire qui ne pouvait qu'activer en elle la sève et le progrès; son ancien doyen ne devait plus être là pour assister à ces efforts; aurait-il pu lui-même remonter la pente un peu sombre où l'entraînait depuis près d'un an la crainte de l'avenir? peut-être y avait-il dans ce renouveau prêt à tout envahir, quelque chose

(1) *Des Écoles de Droit en Franche-Comté et en Bourgogne* (*Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère*, t. II, année 1872, pp. 259, 349, 561; — t. III, année 1873, pp. 66, 521, 616; — t. IV, année 1874, pp. 282, 526, 628).

auquel se fût mal accommodé son tempérament un peu trop épris d'un temps et d'une organisation dont il avait connu la plus belle période, et par suite assez mal préparé à accepter tout ce qui semblait en désaccord avec ces traditions d'un glorieux passé. On sentait en lui comme une sorte de découragement dont il se défendait mal depuis quelque temps et qui l'isolait de plus en plus de tout courant nouveau.

Ce profond érudit, ce maître si passionné jadis de sa profession, paraissait n'avoir plus conservé de toutes ces ardeurs où s'étaient épris son cœur et son cerveau, qu'un seul culte, celui qui domina sa vie intime, la passion de sa vieille mère : toute une école se résume dans un homme, tout un homme se résume dans un sentiment, et l'on connaîtrait mal le savant si l'on ne faisait un peu la psychologie de sa nature intime.

Pour le doyen Villequez, toute sa nature intellectuelle et tout son talent, avec la chaleur communicative qui le caractérisait et la verve étincelante qui l'animait, ne s'éclairent à leur vrai jour que pour qui a pénétré chez lui dans ce sentiment d'une note si touchante, qui faisait de ce vieillard le fils très aimant, et tendre sans fausse honte, de la plus incomparable vieille femme qu'il y eut au monde.

Il y aurait ici quelque indiscrétion à appuyer outre mesure sur ce côté intime de l'homme privé; j'en ai dit assez pour jeter sur le savant, dont je voulais tracer l'esquisse, une lueur nouvelle, et pour attirer sur lui, avec l'estime de ceux qui aiment les belles intelligences où brille le clair bon sens, les sympathies de ceux qui voient surtout dans le talent comme le rayonnement d'une chaude et lumineuse nature.

Raymond Saleilles,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

CARL JOHAN SCHLYTER.

Le 26 décembre 1888 est mort à Lund, à l'âge de 94 ans, le célèbre éditeur des anciennes lois suédoises, Carl Johan Schlyter, dont l'œuvre monumentale a une importance sans précédents, aussi bien pour l'histoire du droit suédois que pour la philologie scandinave. Né à Karlskrona, le 29 janvier 1795 (1), Schlyter entrait à douze ans comme étudiant à l'Université de Lund et il y passait, en 1811, le modeste *Kameralexamen*, puis, sur les conseils du seul professeur que possédait alors la Faculté de droit, Holmbergsson, il s'engageait dans la voie des études juridiques et conquérait rapidement son diplôme de capacité. Ayant eu l'occasion de faire un voyage en Allemagne en 1814, il obtenait à Rostock le grade de docteur en philosophie. Après avoir soutenu une thèse sur le droit criminel, il était appelé en 1816, à la Faculté de droit de Lund, en qualité de docent, et y était reçu docteur en 1820, au même moment que Collin, qui fut plus tard son collaborateur, et après une nouvelle soutenance sur l'histoire des lois suédoises. C'était la première fois que le grade de docteur en droit était conféré à Lund comme couronnement d'études juridiques complètes. L'Université chercha à s'attacher le jeune docteur, mais les ressources matérielles faisant défaut, on ne put lui offrir qu'une nomination de *juris adjunkt*, en 1822, emploi non rétribué, et que Schlyter n'occupa jamais effectivement.

Après 1820, Schlyter parut abandonner momentanément les études théoriques, et de 1820 à 1822, on le trouve employé aux bureaux de la chancellerie de justice et à la Cour d'appel de Stockholm. Ainsi qu'il l'écrivait lui-même dans une sorte d'autobiographie, il se considérait comme « perdu pour l'académie et pour la science » et voyait s'évanouir les projets qu'il

(1) Nous empruntons pour la plus grande part ces détails biographiques à l'*Arkiv för Nordisk Filologi*, 1889, p. 290 et s.

caressait depuis plusieurs années. Ce ne fut heureusement qu'une alerte. Richert qui, depuis 1814, faisait partie du comité des lois, s'était convaincu, dans l'exercice de ses fonctions, de l'intérêt capital qu'il y avait pour la Suède et pour l'intelligence de la législation suédoise à posséder une bonne collection des anciennes lois du pays et, sur son initiative, le comité dont il était membre, proposa au gouvernement d'ordonner la publication de ces lois. Il s'agissait d'une œuvre semblable à celle que le grand historien danois, Kolderup-Rosenvinge venait d'entreprendre pour son pays par la publication de la nouvelle loi de Seeland. La proposition du comité ayant reçu l'approbation du roi, Richert, après s'être assuré de la bonne volonté des deux jeunes docteurs de Lund, leur fit conférer officiellement la mission en question, pour l'accomplissement de laquelle les crédits nécessaires furent votés. La voie de Schlyter était désormais tracée et ainsi se réalisaient d'une manière bien inattendue ses vœux les plus chers. Il les avait d'ailleurs déjà exprimés en 1820 lorsque, dans sa *lectio præcursoria* pour le grade de docteur sur « l'étude scientifique du droit relativement à notre pays et à l'époque actuelle, » il expliquait la nécessité, pour mener à bien cette étude, de posséder une édition satisfaisante des anciennes lois suédoises. « Je ne me doutais pas, dit-il plus tard, que, deux ans après, je serais appelé moi-même à faire ce travail; je ne pouvais non plus soupçonner l'importance d'une œuvre qui ne fut achevée que cinquante ans après que j'en eus parlé pour la première fois. » Il fallut, en effet, la longévité et la puissance de travail exceptionnelles de Schlyter pour qu'un seul homme pût signer à la fois le premier et le dernier des treize volumes in-4° qui composent le *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui* (1).

La publication du premier volume fut précédée d'un travail préparatoire considérable. Les quelques éditions qui avaient été publiées jusqu'alors des anciennes lois provinciales, municipales ou nationales avaient été faites souvent sans discernement, d'après des manuscrits défectueux ou choisis arbitrairement. Il s'agissait d'asseoir la nouvelle et définitive édition

(1) En suédois : *Samling af Sweriges gamla lagar*. Stockholm-Lund, 1827-1877.

des anciennes lois sur une base absolument sûre. De là la nécessité de collationner préalablement tous les manuscrits encore existants : ce fut l'objet d'un voyage que fit Schlyter en 1822, visitant toutes les bibliothèques de la Suède et du Danemark. Pour faciliter sa tâche, une ordonnance du 25 mars 1823 prescrivit l'envoi à la bibliothèque royale de Stockholm de tous les manuscrits possédés par les bibliothèques publiques et chargea les gouverneurs de provinces de faire tous leurs efforts pour y faire parvenir également ceux qui pouvaient se trouver entre les mains des particuliers. Collin et Schlyter furent eux-mêmes surpris du nombre considérable de manuscrits qui leur furent envoyés; ils en reçurent environ 800, dont, notamment, 140 de la loi d'Upland, 160 de la Landslag de Christophe de Bavière. On conçoit facilement l'immensité du travail de préparation, surtout quand on considère le plan adopté par les éditeurs et par eux ainsi résumé : « Se servir pour l'édition non point seulement de quelques manuscrits choisis, mais de tous ceux qui ont été conservés, bons ou mauvais; faire un choix, parmi eux, de ce qui semble le plus ancien et le plus correct et le prendre pour base du texte, en se bornant à signaler en note les divergences qui se rencontrent dans les autres manuscrits. » Il fallait toute la patience, le discernement et la sagacité de Schlyter et de Collin pour réussir dans ce travail qui exigeait les connaissances du philologue non moins que la science du jurisconsulte.

Aussi est-ce en 1827 seulement que parut la première loi provinciale, celle de Vestrogothie, suivie, en 1830, de la publication de la loi d'Ostrogothie. Là s'arrêta la collaboration de Collin, qui mourut en 1833 : Schlyter resta seul chargé d'un fardeau qui était déjà bien lourd pour deux hommes réunis. La publication des lois d'Upland, de Sudermanie, de Vestmanie, d'Helsingie, de Smoland et du Bjärköarätt eut lieu néanmoins assez rapidement, de 1834 à 1844. La loi de Gotland nécessita un travail de huit années en raison des recherches nombreuses et des voyages à l'étranger que dut faire Schlyter pour se procurer les documents nécessaires; elle ne parut qu'en 1852. La loi municipale et la loi maritime de Visby, la loi de Scanie, la Landslag de Magnus Eriksson, la Stadslag et la Landslag de Christophe suivirent, à des intervalles assez rapprochés, de

1853 à 1869. La collection des anciennes lois suédoises était ainsi terminée et Schlyter, qui en avait accompagné chacun des douze volumes d'un glossaire spécial et très complet, aurait pu s'en tenir là. Mais il voulut couronner son œuvre en publiant, en 1877, un treizième volume, renfermant un glossaire général et complet pour toutes les lois provinciales, municipales ou nationales, et il en profita pour répondre aux critiques ou aux contradictions qu'avait suscitées la publication des volumes antérieurs.

Après la mort de Collin, Schlyter avait quitté Stockholm pour aller faire à Upsal des leçons sur l'histoire du droit; on lui conféra même le titre de professeur. Mais la Diète n'ayant pas voté de traitement pour cette chaire, Schlyter quitta, en 1837, Upsal pour Lund, emportant avec lui ses manuscrits et fut nommé en 1838 à cette dernière Université professeur de jurisprudence générale, chaire qu'il échangea en 1842 contre celle d'histoire du droit, lors de la réorganisation des études juridiques. De 1844 à 1848 il fit partie du comité pour la préparation des lois siégeant à Stockholm; il y déploya son activité ordinaire, et les projets de loi rédigés à cette époque renferment maintes dispositions dont il fut l'inspirateur ou le rédacteur. A son retour à Lund, Schlyter réoccupa sa chaire d'histoire du droit jusqu'en 1852, époque à laquelle il obtint un congé pour pouvoir s'adonner exclusivement à sa grande publication. Il conserva néanmoins son titre de professeur jusqu'en 1876 et ne fut mis à la retraite qu'à 81 ans, soixante ans après son entrée dans l'Université.

Le *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui* forme, à lui seul, un monument considérable, le plus important peut-être qui ait été élevé en ce siècle à l'histoire du droit. Non seulement le texte original de chacune des anciennes lois a été dégagé de toutes les erreurs ou incorrections qui avaient fini par en dénaturer complètement certaines dispositions, mais chacune de ces lois est accompagnée d'une préface qui constitue quelquefois par elle-même une véritable étude d'histoire du droit; et où l'on voit Schlyter, descendant dans l'arène, renverser de sa plume incisive les opinions qui jusqu'alors avaient eu cours relativement à l'âge et à l'origine des premiers monuments du droit suédois. De plus, les différentes lois sont

pourvues de glossaires qui donnent l'explication de tous les mots, de toutes les locutions et même, le plus souvent, de tous les passages difficiles. Ces glossaires témoignent de la connaissance approfondie que possédait leur auteur non seulement du droit suédois, mais encore des anciennes législations étrangères.

Schlyter aurait été certainement mieux à même que tout autre d'écrire une histoire de l'ancien droit suédois et de refaire l'œuvre que Nordström avait entreprise avec des matériaux insuffisants. Il a cependant écrit très peu relativement sur ce droit du moyen-âge qu'il connaissait si bien, et cela se comprend si l'on réfléchit à ce qu'il dut dépenser de temps et de forces pour la confection du *Corpus juris.* Il a néanmoins publié, dans le cours de sa longue carrière, quelques études remarquables qui ont élucidé certains points, malheureusement trop rares, de l'ancien droit suédois. Nous citerons notamment son travail sur « l'élection du roi, l'*Eriksgata,* le couronnement et les droits du roi d'après les anciennes lois suédoises, » son « projet d'histoire de l'*edsöre,* » ses « remarques concernant les rapports primitifs du juge et du *nämnd,* » son étude sur « l'ancienne division de la Suède en provinces et sur l'origine des lois provinciales. » Ces différentes études ont été réunies en deux volumes sous le titre de *Juridiska Afhandlingar* (1).

Ayant conscience de sa valeur ainsi que de l'intelligence et de la grandeur des efforts qu'il déployait, Schlyter n'admettait pas la contradiction. Une fois qu'il avait exprimé son opinion, il y persévérait avec obstination, sans jamais vouloir s'incliner devant aucune autorité. Cette opiniâtreté est, sans doute, fort excusable chez lui, et les critiques que l'on pourrait formuler contre son œuvre ou contre ses théories sont peu nombreuses. Mais la gloire de Schlyter n'y aurait rien perdu, si, comme l'ont fait souvent sans fausse honte de grands jurisconsultes, l'éminent professeur de Lund avait su, à l'occasion, reconnaître l'inexactitude de l'une de ses idées, ou tout au moins confesser qu'elle pouvait être susceptible de controverse, s'il avait traité ses adversaires modernes avec plus de courtoisie,

(1) Upsal 1836 et Lund 1879.

et enfin s'il s'était montré moins dédaigneux des travaux de ses prédécesseurs. Il est vrai qu'avant lui on ne possédait que des éditions incomplètes et fautives et des traductions plus défectueuses encore. Mais Schlyter aurait dû songer qu'il était difficile de faire mieux à une époque où l'on commençait à peine à étudier scientifiquement l'histoire du Nord et la philologie scandinave. Nous ne saurions l'absoudre notamment d'avoir si fort malmené Loccenius qui, il y a deux siècles, a rendu par ses traductions des services incontestables à l'histoire du droit suédois. C'est peut-être aussi ce caractère du professeur de Lund qui l'a empêché de former en son pays une véritable école d'historiens du droit. Sans doute, il a été publié en Suède depuis une trentaine d'années un certain nombre de travaux fort estimables sur l'histoire du droit; mais on peut s'étonner, étant données la richesse et l'originalité des matériaux qui sont à leur disposition depuis la publication du *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui* et du *Svenskt Diplomatarium*, que les jurisconsultes suédois, et il en est d'une grande valeur, aient abandonné à d'autres, et notamment à leurs collègues d'Allemagne, le soin de faire connaître les anciennes institutions de leur patrie.

Si, en matière scientifique, Schlyter manquait presque entièrement de l'esprit de charité, il le déployait par contre largement sur un autre terrain. Comme la plupart de ses compatriotes, il était pénétré profondément de l'esprit religieux. Ainsi, dans la préface de son dernier volume, après avoir remercié ceux qui l'avaient aidé ou encouragé dans la confection de son œuvre grandiose, il dit, en terminant : « Mais, avant tout, je dois proclamer ma profonde reconnaissance envers Lui, qui m'a donné les forces nécessaires pour achever mon œuvre... Si l'honneur de cette œuvre doit revenir à quelqu'un, c'est à Lui et à Lui seul. » Ce sentiment religieux inspira à Schlyter de nombreux actes de bienfaisance et les pauvres de Lund garderont longtemps le souvenir de sa générosité. Il l'amena également à s'occuper de certaines publications, comme celle des sermons de Henri Schartans et de plusieurs autres prédicateurs. Mais ceci n'est pour nous qu'une partie tout à fait accessoire, quoique la plus honorable, de l'œuvre du professeur de Lund. Nous ne pouvons guère voir

en lui que l'éditeur du *Corpus juris Sueo-Gothorum* et, à ce titre, il a droit à la reconnaissance non seulement de ses concitoyens, mais encore de tous ceux qui s'occupent, en Europe, de l'histoire du droit des peuples anciens. Nous lui devions, pour notre part, ce modeste mais sincère hommage de notre gratitude.

LUDOVIC BEAUCHET.

ROMUALD DE HUBÉ.

Nous apprenons la mort d'un savant distingué, collaborateur de cette Revue, M. Romuald de Hubé. Né le 17 février 1803 à Varsovie, M. Hubé avait fait ses études à Dresde, à Varsovie et à Cracovie. A Berlin où il se rendit en 1822 il entendit Savigny, Hegel, Bœckh et Ritter. Appelé en 1825 à l'Université de Varsovie il y enseigna l'histoire du droit romain, le droit allemand, le droit français et le droit criminel. En 1829 il obtint au concours la chaire de droit canonique et criminel. L'Université de Varsovie ayant été supprimée en 1832, M. de Hubé fut appelé à Saint-Pétersbourg pour participer aux travaux législatifs entrepris par le gouvernement, et en 1840 l'Université de cette ville l'admit dans son sein comme professeur d'histoire du droit criminel et de procédure polonaise. Il fut ensuite chargé d'importantes fonctions administratives en Pologne et promu au rang de sénateur et de membre du conseil impérial.

M. de Hubé avait beaucoup voyagé, et amassé une bibliothèque considérable, riche en manuscrits précieux, dont la plus grande partie a été achetée en 1868 par l'Université d'Odessa. Il a publié un grand nombre d'ouvrages et de dissertations. Nous signalons entre autres *De furtis doctrinam ex jure romano explicavit historice et dogmatice* R. Hubé (1828). — Sur les théories du droit criminel, principes généraux de la science

du droit criminel (1828-1830). — Études sur le Code pénal russe de 1818 (1863). Mais nous devons surtout rappeler les travaux relatifs à l'histoire du droit, ses études sur la loi des Burgondes publiees en 1865 dans cette Revue, sur un manuscrit de la loi salique conservé à la bibliothèque de Varsovie (1867) et sur le droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves (1868). Les derniers travaux de M. de Hubé, écrits en polonais et non traduits en français, sont l'histoire du droit criminel russe, le droit polonais au XIII[e] et au XIV[e] siècle, la procédure galicienne au XV[e] siècle. Au moment de sa mort, il préparait un nouveau travail sur la loi salique.

L'histoire du droit doit beaucoup à M. de Hubé. Tous ses écrits se distinguent par une étude approfondie des sources originales et par une méthode rigoureuse. Plus que personne il a contribué à éclaircir les origines de l'ancien droit slave et particulièrement du droit polonais. Son nom fait autorité dans le monde slave. La France lui doit aussi de la reconnaissance pour ses excellentes recherches sur les anciens monuments de notre législation.

R. DARESTE.

CHRONIQUE.

M. Brissonnet, professeur agrégé des Facultés de droit, a été nommé titulaire de la chaire d'Economie politique créée à la Faculté de droit de Poitiers, par décret du 30 juillet 1890.

M. Jobbé-Duval, agrégé, chargé d'un cours de droit romain à la Faculté de droit de Paris, a été nommé professeur-adjoint à cette Faculté, le 1er décembre 1890.

MM. Colmet de Santerre et Caillemer, professeurs de droit civil, ont été renommés doyens des Facultés de droit de Paris et de Lyon (Arrêtés du 18 octobre et du 29 novembre 1890).

M. Drumel, professeur de droit romain à la Faculté de droit de Lille, a été nommé doyen de cette Faculté (Arrêté du 17 novembre 1890).

M. Duverdier de Suze, professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Grenoble, a été nommé doyen de cette Faculté, en remplacement de M. Gueymard, démissionnaire (Arrêté du 22 novembre 1890).

*
* *

M. Charles-Henry Vergé, membre de l'Académie des sciences morales et politiques, est mort le 29 août dernier au château de Creuseau près de Montbazon (Indre-et-Loire), à l'âge de quatre-vingts ans. M. Charles Vergé était le créateur du *Compte rendu des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques,* dont il fut chargé pendant cinquante ans et le rédacteur en chef du *Répertoire de jurisprudence* de Dalloz, dont il fut le continuateur. En 1870, il avait été élu membre libre de l'Académie des sciences morales et politiques en remplacement de M. Moreau de Jonnès.

***

M. Max Conrat, professeur à l'Université d'Amsterdam, vient de donner, dans le premier fascicule du *Bullettino dell' Istituto di diritto romano* (Anno III, fasc. 1-4), la première édition du *Liber Tubingensis*, la source principale des *Exceptiones Petri*. Cette publication, que le savant professeur a faite avec le soin qu'on lui connaît, repose sur tous les manuscrits connus de ce texte (mss. de Tubingue, de Paris, de Cambridge, de Florence, du Vatican et de Gratz). L'éditeur a pris pour base le manuscrit de Tubingue en le rectifiant à l'aide des autres manuscrits, principalement du manuscrit de Paris.

***

M. Pescatore, professeur à Greifswald, prépare une édition de Diplovataccius.

***

La statistique de l'Enseignement supérieur constate qu'à la fin de la dernière année scolaire 16,857 étudiants, dont 15,316 français et 1,271 étrangers, fréquentaient les Facultés et Ecoles supérieures. Sur ces 16,857 étudiants, 4,570 étaient inscrits aux Facultés de droit et la Faculté de droit de Paris en comptait à elle seule 2,059. Quant aux 1,271 étudiants étrangers, 240 seulement suivaient les cours des Facultés de droit; parmi eux on remarquait principalement des Russes, des Américains, des Roumains et des Turcs.

J. Tardif.

Ouvrages reçus par la rédaction de la Revue.

R. R. de Cepeda. Éléments de droit naturel, traduit de l'espagnol sur la seconde édition par Aug. Onclair. Paris, 1890, Retaux-Bray, in-8°, 614 p.

G. Cornil. Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain. Thèse d'agrégation. Bruxelles, 1890, Bruylant-Christophe, in-8°, 106 p.

E. Glasson. Les communaux et le domaine rural à l'époque franque. Réponse à M. Fustel de Coulanges. Paris, 1890, Pichon, in-12, 183 p.

G. de Greef. L'évolution des doctrines politiques. Leçon d'ouverture. Bruxelles, 1890, Mayolez, in-8°, 24 p.

R. de Ihering. La lutte pour le droit, traduit de l'allemand par O. de Meulenaere. Paris, 1890, Chevalier-Marescq, in-12, xiv-113 p.

C. Monnot et A. Bonde. Précis sur la nationalité. Paris, 1890, Rousseau, in-8°, ii-90 p.

P. G. Odier. Des privilèges et immunités des agents diplomatiques en pays de chrétienté. Étude de droit international public. Paris, 1890, Rousseau, in-8°, 467 p.

C. Henner. Beiträge zur Organisation der päpstlichen Ketzergerichte. Leipzig, 1890, Duncker und Humblot, in-8°, xii-383 p.

W. Kalb. Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt. Leipzig, 1890, Teubner, in-8°, viii-154 p.

W. Liebenam. Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens. Leipzig, 1890, Teubner, in-8°.

Bertolotti. Prigioni et prigionieri in Mantova dal secolo xiii al secolo xix. Roma, 1890, Tipografia delle Mantellate, in-8°, 156 p.

C. Brezzo. L'*utilis actio* del diritto romano. *Rei vindicatio utilis*. Torino, 1890, Bocca, in-8°, 256 p.

C. Brezzo. La *mancipatio*. Torino, 1890, Bocca, in-8°, vi-145 p.

E. Costa. Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto. Torino, 1890, Bocca, in-8°, 553 p.

D. M. Kerly. An historical sketch of the equitable jurisdiction of the court of Chancery. Cambridge, 1890, University Press, in-8°, xii-303 p.

J. JITTA. La méthode du droit international privé. La Haye, 1890, Belinfante. Paris, Marchal et Billard, in-8°, VII-499 p.

A. WINROTH. Ur mina föreläsningar I, Öffentlig rätt, Familjerätt. Äktenskapshindren. Lund, 1890, Gleerupska Bokhandeln, in-8°, XXVIII-336 p.

A. WINROTH. Bilagor till Ur mina föreläsningar I, Förslagen till giftermålsbalk, 1686-1734. Lund, 1890, Gleerupska Bokhandeln, in-8°, VII-90 p.

ERRATA.

P. 296, n. 1, l. 16 : *au lieu de* Paul, *lisez* Papinien.
P. 297, n. 1, l. 5 : *au lieu de* Paul, *lisez* Papinien.
P. 717, l. 35 : *au lieu de* Convention, *lisez* Législative.

Le Gérant : L. LAROSE.

TABLE DES MATIÈRES.

ARTICLES DE FOND.

VARIÉTÉS.

NÉCROLOGIE.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

I. *Droit romain.*

II. *Droit canonique.*

III. *Histoire du droit français.*

IV. *Histoire du droit allemand.*

V. *Droit administratif.*

VI. *Droit international.*

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

I. LIVRES.

I. Philosophie du droit.

1. **Colojanni** (N.). — Sociologia criminale. Vol. II. Catania, 1889. In-16, 711 p. .... L. 7

2. **Eimer** (G. H. T.). — Organic evolution as the result of the inheritance of acquired characters acceeding to the Laws of organic growth. Trans. by J. T. Cunningham. London, Macmillan. In-8°, 440 p. .... Sh. 12 6

3. **Encyklopädie** der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung hrsg. von F. v. Holtzendorff. 5. Aufl. 1. Lfg. Leipzig, Duncker u. Humblot .... M. 1 40

4. **Ferguson** (J. H.). — The philosophy of civilization. A sociological study. London, 1889, Whittingham. In-8°, 326 p. Sh. 10

5. **Krause** (K. Ch. F.). — Grudlage des Naturrechtes oder philosoph. Grundriss des Ideales des Rechtes. 2 Abtheilungen : 1. Die weltbürgerlichen Rechte um der Weisheit, Liebe u. Kunst Willen. 2. Aufl. — 2. Die weltbürgerlichen Rechte um der Tugend, um der Religion, um des Bundes für schöne Vernunftindividualität und um der Endlichkeit Willen. Leipzig, Schulze. M. 3 50

6. **Piccione** (E.). — Concetto positivo del diritto di proprietà. Questione sociale. Firenze. In-16° .... L. 3 50

7. **Siciliani** (P.). — Le questioni contemporanee e la libertà morale nell'ordine giuridico, con pref. di P. Fambri. Bologna. In-16°, 370 p. .... L. 3

II. Enseignement du droit.

8. **Fuente** (V. de la). — Historia de las universidades, colegios y demas establecimientos de enseñanza en España. Tomo IV. Madrid, 1889. In-4°, 468 p. .... P. 5

9. **Jende** (P.). — Ueber die Einführung der Volkswirthschaftslehre in den öffentl. Volksschul-Unterricht. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei A. G. .... M. 1

Deutsche Zeit-und Streitfragen. N. f. 57 Hft.

10. **Stubbs** (J.-W.). — The History of the University of Dublin, from its foundation to the end of the 18th century. Dublin, 1890. In-8°, 438 p. .... Sh. 12 6

11. **Zimmermann** (A.). — Die Universitäten Englands im 16. Jahrhundert. Ergänzungshefte zu den « Stimmen aus Maria Laach ». Freiburg i. Br., 1889, Herder. In-8°, VII-138 p. M. 1 80

III. Droit oriental.

12. **Griffith** (W.). — The Code of Criminal Procedure Act, No. x of 1882, as modified by the Government up to the 28th day of February, 1889. With notes thereon and appendices. Higginbotham and Co. In-8°, XIV-360 p. .... Sh. 12 6

13. **Griffith** (W.). — The Code of Civil Procedure Act XIV of 1882 as modified by the Governor general of India in Council, with commentaries. London, Allen. In-8° .... Sh. 21

14. **Griffith** (W.). — The Indian Evidence Acts I, and 18, of 1872, with Introduction and Commentaries. London, W. H. Allen. Sh. 15

15. **Griffith** (W.). — The Indian Trusts Act, No. II of 1882. Received the assent of his Excellency the Governor-General on the 13th January, 1882, with Commentaries thereon. Higginbotham and Co. In-8°, XX-265 p. .... Sh. 10 6

16. **Griffith** (W.). — Commentaries on the Indian Easements Act, No. 5 of 1882. Higginbotham and Co. In-8°, XVI-114 p. Sh. 7 6

17. **Kohler** (J.). — Rechtsvergleichende Studien über islamitisches Recht, das Recht der Berbern, das chinesische Recht auf Ceylon. Berlin, 1889. C. Heymann's Verl. In-8°, V-252 p. .... M. 6

18. **Sacred** Books of the East. Vol. XXXIII. The Minor Law Books. Translated by Jul. Jolly. Part. 1. Vol. XXXIV. The Vedânta Sûtras. Translated by Thibaut. Part. 1. London, 1890. In-8°, 558 p. .... Sh. 22 6

IV. Droit romain.

19. **Arndts von Arnesberg** (K. L.). — Die Lehre von den Vermächtnissen, in Fortsetzung von Glück's Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld bearbeitet fortgesetzt von K. Salkowski. 4. Bd. Die Vermächtnissforderung u. die Vermächtnissklagen nach römischem Recht mit Berücksicht. der neueren Gesetzgebungen. Erlangen, Palm u. Enke. .... M. 16

20. **Bekker** (I.). — System des heutigen Pandektenrechts. II. Bd. Weimar, 1889. Böhlau, In-8°, XVI-378 p. .... M. 7 50

21. **Brezzo** (C.). — L'utilis actio del diritto romano. Rei vindicatio utilis. Torino, 1889. In-8°, VIII-248 p.................... L. 5

22. **Brini** (G.). — Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte III. Bologna, 1889. In-8o, 491 p......................... L. 8

23. **Costa** (E.). — Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto. Torino, 1890. In-8°, 560 p...................... L. 10

24. **Deloume** (Ant.). — Les manieurs d'argent à Rome. Les grandes compagnies par actions. Le marché. Puissance des publicains et des banquiers jusqu'à l'Empire. Étude historique. Grand in-8o. Thorin.. Fr. 9

25. **Ertel** (P.). — Die Quellen des römischen-gemeinen, kirchlichen und deutschen Rechtes. Berlin, 1890. Pasch. In-8o, III-VI-171 p.. M. 3 60

26. **Friedlaender** (L.). — Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine. 6. Aufl. 2. Thl. Leipzig, Hirzel........................... M. 14

27. **Garagnani** (R.). — Abacus verborum quæ in titulis Pandectarum et Codicis continentur. Accedit index vulgatus. Bologna. In-8°, 174 p.. M. 4

28. **Germano** (N.). — Le denunzie di nuova opera e di danno temuto. Napoli. In-16°, 291 p........................ M. 2 50

29. **Harris** (S. F.). — The elements of Roman Law summarised (Gaius and Justinian). 2nd ed., revised. London, Stevens and Haynes In-8°.................................... Sh. 6

30. **Inscriptionum** latinarum, consilio et auctoritate Academiae litterarum regiae borussicae editum. Vol. III. Supplementum. Fasc. 1. Inscriptionum Illyrici latinarum supplementum, ediderunt Th. Mommsen, O. Hirschfeld, A. Domaszewski. Fol. Berlin, G. Reimer.. M. 17

31. **Jhering** (Rud. von). — La lutte pour le droit. Traduit de l'allemand par O. de Meulenaere. In-12. Chevalier-Marescq. Fr. 3 50

32. **Kuntze** (J. E.). — Zur Besitzlehre. Für und wider Rudolf von Jhering. Leipzig, Hinrichs' Verlag.................. M. 2 40

33. **Longo** (A.). — Studî su l'actio legis aquiliæ. A chi competa l'actio (directa). Palermo. In-8o, 85 p................ L. 2 50

34. **Mai** (L.). — Der Gegensatz und die Controversen der Sabinianer und Proculianer im Anschluss an die Berichte der Gaianischen und Justinianischen Institutionem. Mannheim, Bensheimer. M. 1 50

35. **Mispoulet** (J. B.). — Manuel des textes de droit romain. Paris, 1890. In-8o, VI-175 p............................ Fr. 5

36. **Moyle.** — Justinian's Institutes, trans. into English, with an Index, 2nd ed. Clarendon Press. In-8°, 236 p............ Sh. 6

37. **Moyle.** — Imperatoris Justiniani Institutionum Libri Quatuor. With Introductions, Commentary and Excursus. 2nd ed. Clarendon Press. In-8°, 674 p.................................. Sh. 16

38. **Muirhead** (James). — Introduction historique au droit privé de Rome. Traduit et annoté avec l'autorisation de l'auteur par G. Bourcart. In-8°. Pedone-Lauriel.................... Fr. 10

39. **Oertmann** (P.). — Die Fiducia im römischen Privatrecht. Berlin, 1890. Guttentag. In-8°, VIII-262 p.................. M. 5

40. **Paalzow** (H.). — Zur Lehre von den römischen Popularklagen. Berlin, 1889. A. Reinecke. In-8°, 54 p............... M. 1 50

41. **Pescatore** (G.). — 1. Incerti auctoris summa de successionibus. Eine systemat. Darstellung des Erbrechts aus der älteren Glossatorenzeit. Aus der Handschrift Nr. 4603 der Nationalbibliothek zu Paris. — 2. Miscellen. [No. I-XIII]. Berlin, R. L. Prager. M. 4 60

Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte. 1. u. 2. Hft.

42. **Pflüger** (H. H.). — Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts. Leipzig, 1890. Duncker u. Humblot. In-8°, VIII-445 p.. M. 8 80

43. **Ronga** (G.). — Corso di instituzioni di diritto ramano. Vol II. Obligazioni. Vol. III. Diritto ereditario e teoria delle azioni. Torino, 1890. In-8°, 378 p.; 352 p.......................... à L. 5

44. **Scherer** (M. und O.). — Die Viehwährschaft nach dem ädilicischen Edikt und der heutigen Landesgesetzgebung, nebst dem Text der sämmtlichen in Deutschland geltenden Gesetze. Leipzig, 1888. Selbstverl. v. M. Scherer. In-8°, 220 p............ M. 3

45. **Schürmann** (G.). — Zur Lehre von der societas quoad usum und quoad sortem. Münster, 1889. In-8°, 56 p........ M. 1 50

46. **Ubbelohde** (A.). — Die Interdicte des römischen Rechtes. I. Thl. [Aus Glück's Pandektencommentar]. Erlangen, 1889, Palm u. Enke. In-8°, XXIV-528 p............................ M. 12

47. **Voigt** (M.). — Die technische Produktion und die bezüglichen römischrechtlichen Erwerbtitel. [Aus : « Abhandlungen der königl. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften. »] Leipzig, 1889, Hirzel. In-8°, 42 p.................................. M. 2

48. **Zrodlowski** (F. D.). — Pandekta prywatnego prawa rzymskiego. Tom. I. Lemberg, 1889. In-8°, XVI-528 p......... Fl. 8

V. Droit canonique.

49. **Friedberg** (E.). Die geltenden Verfassungs-Gesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen, herausgegeben und geschichtlich eingeleitet. II. Ergänzungsband. Freiburg i. Br., 1889. Mohr. In-8°, VIII-211 p. .... M. 8

50. **Fuller** (M.). — Our Title Deeds. A defence of the Church against disendowment. Being a reply to Mr. Miall's Book, « Title Deeds of the Church of England to her Endowments. » Griffith, Farran and Co. In-8°, XX-379 p. .... Sh. 7 6

51. **Horoy.** — Du mariage civil du prêtre catholique en France. Légalité canonique et civile. Doctrine et Jurisprudence. La Question dans le passé et dans le présent. Véritable point de vue à l'heure actuelle. Paris, 1890, Chevalier. In-8°........... Fr. 8

52. **Lafarge** (l'abbé). — Le Gouvernement de l'Église ou principes du droit ecclésiastique exposés aux gens du monde. Droit public. Paris, 1890, Poussielgue. In-8°..................... Fr. 7 50

53. **Rœrdam** (H. F.). — Danske Kirkelove. III. Bd. 3. Heft. Kjœbenhavn, 1889. In-8°................................ Kr. 2

54. **Roskovany** (A. de). — Supplementa ad collectiones monumentorum et literaturae : de matrimonio in ecclesia catholica potestati ecclesiasticae subjecto; matrimoniis mixtis; coelibatu et breviario; independentia potestatis ecclesiasticae ab imperio civili; romano pontifice; beata Maria virgine in suo conceptu immaculata. Tom. V et VI. Nitriae, 1889. In-8°, XLVI-511 p.; LXV-545 p. à M. 14

55. **Silbernagl** (J.). — Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts zugleich mit Rücksicht auf das im jetz. Deutschen Reiche geltende Staatskirchenrecht. 2. Aufl. Regensburg, Verlagsanstalt... M. 8

VI. Histoire du droit français.

56. **Beautemps-Beaupré** (C.-J.). — Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine, antérieures au XVIe siècle. Seconde partie : Recherches sur les juridictions de l'Anjou et du Maine pendant la période féodale. Tome I. Paris, 1890, Pedone-Lauriel. In-8°. Fr. 12

57. **Chénon** (Émile). — Les anciennes Facultés de droit de Rennes (1735-1792). In-8°. Rennes, E. Lechevalier............. Fr. 4

58. **Hermann** (E.). — Noch ein Wort über Mithio. Leipzig, 1890. Duncker u. Humblot. In-8°, XI-73 p.................... M. 2

59. **Jäger** (E.). — Geschichte der socialen Bewegung und des Socialismus in Frankreich. 2. Bd. Die französische Revolution und die

sociale Bewegung. 1. Bd. Frankreich am Vorabende der Revolution v. 1789. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht.............. M. 8

60. **Péries** (l'abbé G.). — La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris (1160-1793). Paris, 1890, Larose et Forcel. In-8o.. Fr. 7 50

61. **Tardif** (A.). — Histoire des sources du droit français. Origines romaines. Paris, 1890, Picard. In-8o, v-527 p.......... Fr. 10

VII. Histoire du droit étranger.

62. **Acts** of the Privy Council of England. New series edited by John Roche Dasent. Vol. I. A. D. 1542-1547........... Sh. 10

63. **Borch** (L.). — Einfluss des römischen Strafrechtes auf Gefolgschaft und Majestätsverletzung in Deutschland. Wien, 1889, Manz. In-8o, VII-52 p............................. M. 1 20

64. **Busacca** (A.). — Storia del diritto dai primi tempi fino all' epoca nostra. Messina, 1889. In-8o, 263 p................ L. 4

65. **Dillon** (M.). — The History and development of Banking in Ireland from the earliest times to the present day. Thom (Dublin). E. Wilson. In-8o.............................. Sh. 6

66. **Gengler** (H. G.). — Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns. 1 Hft. : Die altbayer. Rechtsquellen aus der vorwittelsbach. Zeit. Leipzig, Deichert Nachf............................. M. 5

67. **Gomme** (G. L.). — The Village Community. With special reference to the origin and form of its survivals in Britain. With maps and illusts (Contemporary Science Series). Walter Scott. In-8o, 300 p...................................... Sh. 3 6

68. **Grossmann.** — Ueber die gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse in der Mark Brandenburg vom 16-18. Jahrh. Leipzig, Duncker u. Humblot............................. M. 3 60

Staats- u. socialwissenschaftliche Forschungen herausg. von G. Schmoller, Bd. 9, Hft. 4.

69. **Heusler** (A.). — Rechtsquellen des Cantons Wallis. [Aus « Zeitschrift für schweizerisches Recht. »] Basel, 1890, Detloff. In-8o, VIII-493 p... M. 8

70. **Koehne** (C.). — Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speier und Mainz. Breslau, 1890. In-8o, XXIV-428 p..... M. 12

Untersuchungen zu der Staats- und Rechtsgeschichte herausg. v. O. Gierke, Hft. 31.

71. **Janeson** (J. F.). — Essays in the constitutional History of the United States in the formative Period, 1775-1789. Boston, 1889. In-8o.. M. 14 40

72. **Maasburg** (M. F. v.). — Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich. [1783-1790.] Nebst einen Rückblick auf das altösterreich. Gefängnisswesen. Wien, Manz .... M. 2 40

73. **Mayer** (M.). — Quellen zur Behörden-Geschichte Bayerns. Die Neuorganisation Herzog Albrecht's V. Bamberg, Buchner. M. 10

74. **Mechelin** (L.). — A Precis of the Public Law of Finland. Trans. by Chas. J. Cooke. Chapman and Hall. In-8o... Sh. 2 6

75. **Meister** (K.). — Die ältesten gewerblichen Verbände der Stadt Wernigerode von ihrer Entstehung bis zur Gegenwart. Ein Beitrag zur Geschichte d. Gewerbewesens. Jena, Fischer. M. 2 80

Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des Staats wissenschaftlichen Seminars zu Halle a. d. S. herausg. von J. Conrad. Bd. 6, Hft. 2.

76. **Menzel** (V.). — Die Entstehung des Lehnswesens. Berlin, Wiegandt u. Schotte .... M. 2

77. **Meyer** (C.). — Die Entwickelung des modernen Stadtbürgerthums .... M. 1 40

Deutsche Zeit u. Streit-Fragen. n. f. Hft. 58.

78. **Patetta** (F.). — Le ordalie. Studio del diritto e scienza del diritto comparato. Torino. In-8o, 510 p................ L. 12

79. **Rockinger** (L. v.). — Ueber die Abfassung des kaiserlichen Land- und Lehenrechts. 2. Hälfte. [Aus « Abhandlungen der königl. bayerischen Akademie der Wissenschaften. »] München, 1888, Franz' Verl. In-4o, 112 p............................ M. 3

80. **Salvioli** (G.). — Manuale di storia del diritto italiano dai invasioni germaniche ai nostri giorni. Vol. I. Milano, 1890. In-8o, 591 p... L. 8

81. **Seebohm** (F.). — The English Village Community examined in its relations to the Manorial and Tribal Systems and to the Common or Open Field Systems of Husbandry. 4th. ed. 8vo, p. 460. London, Longmans. In-8o, 460 p.................... Sh. 16

82. **Taylor** (H.). — The origin and growth of the English Constitution. Vol. I, London, 1889. In-8o.................... Sh. 18

83. **Teti** (N.). — Il regime feudale e la sua abolizione. 2a édiz. Napoli. In-8o, 647 p................................ L. 10

84. **Thudichum** (F.). — Femgericht und Inquisition. Giessen, Ricker... M. 2 50

85. **Tranche-Goseneck** (A.). — Gutsherr und Bauer in Livland im 17. und 18. Jahrhundert. Strassburg, 1890. In-8o, XII-265 p. M. 7

Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Strassburg.

86. **Wendt** (H.). — Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten. 1410-1431. Breslau, Koebner........................ M. 3 60

Untersuchungen zur Deutschen Staats-und Rechtsgeschichte herausg. v. O. Gierke, Hft. 30.

VIII. Droit civil français.

87. **François** (V.). — Mariage des militaires. Conditions, formalités civiles et militaires, décisions et formules. Bureaux du « Journal des notaires ». In-8°........................ Fr. 4 50

88. **Gauvain** (P.). — Législation rurale. F. Didot. In-8°.. Fr. 6

Bibliothèque de l'enseignement agricole.

89. **Gentile** (P. de). — De l'hypothèque maritime (loi du 10 juillet 1885). Giard. In-8°................................ Fr. 7

90. **Rozet** (G.). — Dictionnaire de la législation de la propriété, concernant la construction, la mitoyenneté, les réparations, la salubrité, etc. Librairie des imprimeries réunies. In-8°.. Fr. 20

91. **Vigié** (A.). — Cours élémentaire de droit civil français, conforme au programme des facultés de droit. Tome I. Premier examen de baccalauréat. A. Rousseau. In-8°............ Fr. 8 50

IX. Droit civil étranger.

92. **Alcalide Prieto** (D.). — Introducción de estudio del derechó civil español. Valladolid, 1889. In-4°, xi-449 p.......... P. 10

93. **Allan** (C. E.). — The Law relating to goodwill. London, Stevens and Sons. In-8°............................ Sh. 7 6

94. **Altamira y Crevea** (R.). — Historia de la propiedad comunal. Madrid, 1889. In-4°, iv-366 p................ P. 3 50

95. **Bernatzik** (E.). — Die juristische Persönlichkeit der Behörden. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der jurist. Personen. Freiburg i. Br., Mohr................................ M. 2 80

96. **Beven** (T.). — Principles of the Law of negligence. London, 1889, Stevens and Haynes. In-8o...................... L. 2 2

97. **Bonel y Sanchez** (L.). — Codigo civil español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragon, Navarra y demás territorios aforados. Tomo I. lib. 1. Barcelona, 1890. In-8o, 576 p................................ P. 7

98. **Brett** (T.). — Commentaries on the present Laws of England. London, W. Clowes and Sons. 2 vol. In-8o............ Sh. 38

99. **Brown** (W. Hardcastle). — A Commentary on the Law of Divorce and Alimony. Philadelphia. In-8° .... Sh. 24

100. **Browne** (George) and **Powles** (L. D.). — The Law and Practice in Divorce and Matrimonial Causes. 5th ed. London, Sweet and Maxwell. In-8° .... Sh. 26

101. **Caminero** (E. G.). — Tratado teórico-práctico sobre partición de herencia, tutela, protutela y consejo familiar. Madrid, 1890. In-4°, VIII-394 p .... P. 5

102. **Chalmers.** — The sale of goods including the Factors Act, 1889. London, Clowes. 2 vol. in-8° .... Sh. 10

103. **Chironi** (G. P.). — Questioni di diritto civile. Torino, 1890. In-8°, 570 p .... L. 12

104. **Chittys'** Index to all the reported Cases. By Henry Edward Hirst. Vol. 8-9. Stevens and Sons, 4 ed. London. In-8°. Sh. 52 6

105. **Chitty** (J.). — A treatise on the Law of Contracts and upon the defences to Action thereon. 12th ed. newly arranged in 27 Chapters, with much added matter and increased facilities for reference, by J. M. Lely and Nevill Geary. London, Sweet and Maxwell. In-8°, 1080 p ....

106. **Clerk** (J. F.), and **Lindsell** (W. H. B.). — The Law of Torts. London, Sweet and Maxwell. In-8° .... Sh. 25

107. **Clerke** (A. St. J.) and **Brett** (T.). — The conveyancing Acts, The Vendor and Purchaser Acts, etc. With Notes and Introduction. 3rd. ed. London, Butterworth. In-8° .... Sh. 12 6

108. **Clode** (W.). — The Law relating to tenement houses and flats. London, Clowes and Sons .... Sh. 10 6

109. **Code** civil espagnol promulgué le 24 juillet 1889. Traduit et annoté par A. Levé. Pedone-Lauriel. T. I .... Fr. 8
Collection de codes étrangers.

110. **Codigo** civil español. Textos y comentarios con exposición de motivos, precedentes en nuestra legislacion. Tome I. Madrid, 1889. In-4°, 807 p .... P. 15

111. **Cogliolo** (P.). — Annuario critico di giurisprudenza pratica, civile, ferroviaria, penale. Anno I. Milano. In-8°, 546 p.. L. 10

112. **Cogliolo** (P.). — Trattato teor.-prat. dell' amministraz. degli affari altrui nel diritto civile, commerciale e marittimo. Firenze. 2 vol. In-8° .... L. 15

113. **Corradi** (C.). — Responsabilità degli imprenditori per i casi d'infortunio degli operai sul lavoro. Foligno. In-8°, 150 p.. L. 3

114. **Daldy** (F.).— The colonial Copyright Acts, with an Introduction. London, Longmans. In-8o........................ Sh. 6

115. **Davidson** (**Ct. S.**). — Der Rechtsschutz des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Sachen. Göttingen, 1889, Vandenhoeck u. Ruprecht. In-8°, 137 p.................................. M. 3

116. **Davidson** (D.). — Kommentar till bevillnings-förordningen. Upsala, 1889. In-8°, 306 p........................... Kr. 5

117. **Eck** (E.). — Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin, Guttentag.................. M. 2

Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich herausg. v. I. Bekker und O. Fischer, Hft. 17.

118. **Engelmann** (A.). — Das preussische Privatrecht, in Anknüpfung an das gemeine Recht systematisch dargestellt. 4. Aufl. Breslau, Koebner... M. 7

119. **Entscheidungen** des Reichsgerichts herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Civilsachen. XXIII. Bd. Leipzig, 1889, Veit. In-8o, x-470 p.. M 4

120. **Francke** (B.). — Die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen seit dem Erscheinen der Gesetzsammlung im Jahre 1818 bis zur Gegenwart. 19-20 Lfg. Leipzig, 1889. Rossberg. In-8°. III. Bd. p. 357-512.................................... M. 2 40

121. **Franken** (A.). — Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 2 Lfg. Leipzig, 1889, Duncker u. Humblot. In-8°, p. 145-304. M. 2 80

122. **Gierke** (O.). — Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin, Guttentag..................... M. 9

Beiträge sur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich herausg. v. I. Bekker und O. Fischer, Hft. 18.

123. **Goldschmidt** (L.). — Kritische Erörterungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Heft. Leipzig, 1889, Duncker u. Humblot. In-8o, viii-208 p.... M. 4

124. **Hagerup** (F.).— Den norske panteret. II. halfdel. Christiania, 1889. In-8o, 257-499 p.............................. Kr. 5

125. **Hasenhörl** (V.). — Das österreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels-u-wechselrechtlichen Lehren. 2. Bd. 2. Abth. Wien, Manz........ M. 6

126. **Helm** (G. L. van den). — Handboek voor den ambtenaar van den burgerlijken stand. V. Suppl. Haag, 1889. In-8°, p. 135-156 Compl. .... Fl. 13

127. **Heuberger** (J.). — Die Sachmiethe nach dem schweizerischen Obligationenrechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zürich, 1889, Orell, Füssli. In-8°, xv-240 p... M. 5

128. **Kelleher** (J.). — Principles of specific performance and mistake. Thacker and Co (Calcutta). In-8°.......... Sh. 16

129. **Krainz** (J.). — System des österreichischen allgemeinen Privatrechts [Grundriss und Ausführungen]. Aus dessen Nachlass herausgegeben und redigirt von L. Pfaff. II. Bd. : Der specielle Theil. 2. Hälfte : Ausführungen. Wien, 1889, Manz. In-8°, VIII-435 p.......... M. 8 40

130. **Lehr** (E.). — Éléments de droit civil russe. (Russie, Pologne, Provinces baltiques.) Tome II : Successions testamentaires. Paris, Plon. In-8°.......... Fr. 8

131. **Lehr** (E.). — Éléments de droit civil espagnol. Seconde partie. Paris, Larose et Forcel. In 8°.......... Fr. 8

132. **Lely** (J. M.) and **Peck** (W. A.) — Precedents of Leases for years and other Contracts of Tenancy. London, Sweet and Maxwell. In-8°.......... Sh. 10 6

133. **Leist** (G. A.). — Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Jena, Fischer.......... M. 2

134. **Maas** (G.). — Der Vertragsschluss auf elektrischem Wege. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht.......... M. 2

135. **Maluquer** (J.). — Derecho civil especial de Barcelona y su término. Barcelona, 1889. In-4°, XVI-271 pp.......... P. 7 50

136. **Mansfeld** (W.). — Die Grundbuchgesetze des Herzogthums Braunschweig. Mit den Regierungsmotiven und einzelnen erläuternden Anmerkungen hrsg. 2. Aufl. Braunschweig, Vieweg und Sohn.......... M. 5 60

137. **Menger** (A.). — Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. [Aus « Archiv. für soziale Gesetzgebung und Statistik]. » Tübingen, 1890, Laupp. In-8°, VII-156 p.......... M. 2

138. **Mews** (J.). — A digest of all the reported decisions of the Superior Courts, from 1884-88 inclusive, together with a selection from those of the Irish Courts. London, Sweet and Maxwell. In-8°.......... Sh. 31 6

139. **Mews** (J.) and **Todd** (A. H.). — The annual digest of all the reported decisions of the Superior Courts during the Year 1889. London, Sweet and Maxwell .... Sh. 15

140. **Moore** — Handbook of practical forms relating to Conveyancing and General Matters. 2nd ed. London, Clowes. In-8°... Sh. 20

141. **Navarro Amandi** (M.). — Cuestionario del Código Civil reformado en virtud de la ley de 26 de Mayo de 1889. Madrid, 1889. In-4°, 477 p.. P. 7

142. **Neubauer** (W.). — Das in Deutschland geltende Erbrecht mit Ausschluss des Erbrechtes der Ehegatten. Das Rechtsverhältniss der unehel. Kinder. Berlin, H. W. Müller....... M. 1 50

143. **Passalacqua** (V.). — La colonia parziaria in Italia studiata sotto l'aspetto sociale, economico e rurale. Palermo. In-8°, 320 p... L. 6 50

144. **Pinero** (O. M.). — Condición juridica de la mujer. Madrid, 1889. In-4°, XI-360 p................................ P. 15

145. **Pollock** (Fr.). — Principles of Contract. 5th ed. with a new chapter. London, Stevens and Sons. In-8°............. Sh. 28

146. **Raccolta** delle leggi, regolamenti e decreti. Vol. XXXI (1889). Milano. In-8°, 1130 p................................ L. 3

147. **Raleigh** (T.). — An outline of the Law of Property. London, 1890. In-8°, 104 p.............................. Sh. 7 6

148. **Ramponi** (L.). — Teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano. Torino, 1889. In-8°, 376 p............... L. 7

149. **Rehbein** (H.) u. **Reincke** (O.). — Allgemeines Landrecht f. die Preussischen Staaten, nebst den ergänz. u. abänd. Bestimmungen der Reichs-u. Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen. 4. Bd. 4. Aufl. Berlin, H. W. Müller................ M. 8 50

150. **Renton** (A. Wood). — The people's Dictionary of English Law. London, Hodder and Stoughton. In-8°, 276 p..... Sh. 5

151. **Rossem** (W. van). — Het Nederlandsch wetboek van burgerlijke rechtsvordering verklaard en door formulieren toegelicht. Afl. 1. Groningen, 1889. In-8°, p. 1-80.................. Fl. 1 25

152. **Saleilles** (R.). — Essai d'une théorie générale de l'obligation, d'après le projet de Code civil allemand. Paris, Pichon. In-8°... Fr. 9

153. **Schiemann** (J.). — Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht, nach dem Recht der Ostseeprovinzen, mit besonderer Berücksichtigung der Holzflössung in Curland. Mitau, Felsko..... M. 2 50

154. **Schuppe.** — Das Gewohnheitsrecht, zugleich eine Kritik der beiden ersten Paragraphen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Breslau, 1890, Koebner. In-8°, XII-193 p. .... M. 5

155. **Schurter** (E.). — Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Civilprozessgesetzgebung. Zürich, 1890. Alb. Müller's Verl. In-8°, xv-438 p. .... M. 6

156. **Simpson** (A. H.). — A Treatise on the Law and Practice relating to infants. 2nd. ed. By E. J. Elgood. London, Stevens and Haynes. In-8° .... Sh. 22

157. **Snell** (E. H. T.). — The Principles of equity intended for the use of Students and the Profession. 9th ed. By Archibald Brown. London, Stevens and Haynes. In-8°, 910 p. .... Sh. 25

158. **Statutes.** — Public General Acts Passed in the 52nd and 53rd Years of the Reign of Her Majesty Queen Victoria, with Index Tables, etc. London, Eyre and Spottiswoode. In-8°, 456 p. Sh. 3

159. **Stokes** (Whitley). — A Supplement to the Anglo-Indian Codes, 1887, 1888. Oxford Press. In-8° .... Sh. 2 6

160. **Stolterfoth** (P.). — Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Leipzig, 1889, Veit. In-8°, v-100 p. .... M. 1 60

161. **Stringer** (F. A.). — Oaths and Affirmations in Great Britain and Ireland. London, Stevens and Sons. In-8° .... Sh. 3 6

162. **Unger** (A.). — Handbuch des im Herzogth. Sachsen-Meiningen geltenden partikularen Privatrechts. 1. Bd. 2. Aufl. Hildburghausen, Kesselring .... L. 6

163. **Vaizey** (J. S.). — The Trust Investment Act, 1889. The Law relating to the Investment of Trust Money. London, Sweet and Maxwell. In-8° .... M. 9

164. **Verhandlungen** d. 20. deutschen Juristentages. 1 — 3. Bd. Berlin, Guttentag .... Sh. 9

165. **Wolstenholme** (Ed. P.) and **Turner** (R. O.). — The Conveyancing Acts, 1881, 1882, etc., and the Settled Land Acts, 1882 to 1887. With Notes. London, Clowes and Sons. In-8°.. Sh. 15

166. **Williams** (J. W. Hume). — Unsoundness of mind in its legal and medical considerations. London, Clowes and Sons.. Sh. 7 6

167. **Wright** (Carroll D.). — A report on Marriage and Divorce in the United States, 1867-86; including an Appendix relating to Marriage and Divorce in certain countries in Europe. Washington. In 8°, 1074 p. 12 6

168. **Zelle** (R.). — Handbuch des geltenden öffentlichen und Privat-Rechts für das Gebiet des preussischen Landrechts. 2. Aufl. Berlin, Springer.. M. 6

X. Droit commercial.

169. **Baldwin** (E. T.). — A Treatise upon the Law of bankruptcy and Bills of Sale. 6th. ed. Stevens and Haynes. In-8°.... Sh. 20

170. **Barclay** (Th.). — The Law of France relating to industrial Property. London, Sweet and Maxwell. In-8°........... Sh. 6

171. **Canstein** (R. v.). — Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin, 1890, C. Heymann's Verlag. In-8°, xxiv-542 p......... M. 12

172. **Code** de commerce portugais de 1888. Traduit et annoté par Ernest Lehr. (Impr. nationale.) Pichon. In-8°........... Fr. 6

173. **Fenton** (H. T.). — The Law of Patents for Designs. Philadelphia, 1889. In-8°............................. Sh. 30

174. **Fremont** (R.) et **Camberlin** (P.). — Code pratique des liquidations et faillites. 2 vol. Paris, 1889. In-8°, xii-1119 p. Fr. 8

175. **Friedberg** (E.). — Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Allgemeine deutsche Wechselordnung. Nebst den ergänz. Reichsgesetzen. Leipzig, Veit.............................. M. 4

176. **Graetzer** (R.). — Die Organisation der Berufsinteressen. Die deutschen Handels- und Gewerbekammern. Die Landwirthschafts- und Arbeiterkammern. Der Volkswirthschaftsrath. Ihre Geschichte und ihre Reform. Berlin, 1889, R. L. Prager. In-8°, viii-346 p... M. 6

177. **Hansen** (T.). — Norske Værdipapirer. Christiania, 1890. In-8°, 303 p... Kr. 12

178. **Hartig** (E.). — Studien in der Praxis des kaiserlichen Patentamtes. Leipzig, 1890, Felix. In-8°, xi-299 p.......... M. 7 50

179. **Jacobson** (E.). — Terminhandel in Waaren. Deutsche Uebersetzung v. F. Stapff. Rotterdam. Leipzig, Hinrichs' Verlag. M. 5

180. **Lastig** (G.). — Markenrecht und Zeichenregister. Ein Beitrag zur Handelsrechtsgeschichte. Halle a. S., 1889, Niemeyer. In-8°, viii-194 p................................. M. 6 50

181. **Lawson** (W. N.). — The Law and practice under the Patents, Designs and Trade Marks Acts, 1883 to 1888. 2nd ed. enlarged. London, Butterworth. In-8°........................ Sh. 26

182. **Lewis** (W.). — Lehrbuch des Versicherungsrechts. Stuttgart, Enke.. M. 7

183. **Lindley** (R. and W. B.). and **Gull** (W. C.). — A treatise on the Law of Companies considered as a branch of the Law of Partnership. London, Sweet and Maxwell. In-8°.......... Sh. 40

184. **Mai** (L.). — Die Havarie-Grosse nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzbuch und der deutschen Rechtsprechung. Mannheim, Bensheimer..................... M. 1 50

185. **Makower** (H.). — Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Kommentar hrsg. 10. Aufl. Berlin, Guttentag....... M. 16

186. **Maurer.** — Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, erläutert. Berlin, 1890, Vahlen. In-8°, VIII-432 p........................ M. 10

187. **Parisi** (F.). — Il curatore di fallimento. Manuale teorico-pratico. Napoli. In-8°, 212 p................................ L. 5

188. **Pateri** (G.). — La società anonima. Torino, 1890. In-8°, 789 p.. L. 10

189. **Petersen** (J.) u. **Kleinfeller** (G.). — Konkursordnung für das deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetz und dem Reichsgesetz vom 21 Juli 1876, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 2. Aufl. Lahr, Schauenburg.. M. 18

190. **Robolski** (H.). — Theorie und Praxis deutschen Patentrechtes, unter Benutzung der Akten des kaiserl. Patentamtes dargestellt. Berlin, 1890, Walther u. Apolant. In-8°, VII-296 p.. M. 6

191. **Scrutton.** — Contract of Affreightment as expressed in Charter Parties and Bills of Lading. Second ed. London, W. Clowes and Sons. In-8°.............................. Sh. 18

192. **Smith** (J. W.). — A compendium of mercantile Law. 10th ed. edit. by J. Macdonnel. London, Stevens and Sons. 2 vol. In-8°, 1374 p.. Sh. 42

193. **Stevens** (T. M.). — Elements of mercantile Law. London, 1890, Butterworth. In-8°............................... Sh. 10 6

194. **Stieda** (W.). — Das Gewerbegericht. Leipzig, Duncker u. Humblot.. M. 4 80

195. **Thring.** — The Law and Practice of Joint Stock and other Companies. Edited by J. M. Rendel. 5th ed. London, Stevens and Sons. In-8°... Sh. 30

196. **Vidari** (E.). — Il contratto di trasporto terrestre. Milano, 1890. In-8°, 474 p...................................... L. 8

197. **Vivante** (C.). — Il contratto di assicurazione. Milano, 1890. 3 vol. In-8°. Vol. I. Assicurazioni terrestri, 528 p. Vol. II. Assicurazioni marittime, 580 p. Vol. III. Assicurazioni sulla vita. 389 p. . . . . L. 26

198. **Weber** (W.). — Die deutsche Patentgesetzgebung und ihre Reform. Kritische Erörterung des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 und der bisher. Vorschläge zu seiner Verbesserung., nebst e. Gesetz-Entwurf. Berlin, C. Heymann's Verlag. . . . . M. 6

199. **Welti** (A.). — Organisation der Aktiengesellschaft nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht mit spezieller Berücksichtigung der deutschen Handelsgesetzgebung. Zürich, 1890, Orell, Füssli. In-8°, VII-143 p. . . . . M. 3

200. **Wilmowski** (G. v.). — Deutsche Reichs-Konkursordnung, erläutert. 4. Aufl. Berlin, Vahlen. . . . . M. 11

XI. Procédure.

201. **Alonso y Colmenares** (E.). — Jurisdicciones especiales. Tomo IV. Madrid, 1889. In-8°, 274 p. . . . . P. 3

202. **Anderson** (T. K.). — Treatise on the Law of Execution in the High Court and the Inferior Courts. London, 1889. In-8°. Sh. 32

203. **Annual** (The) County Courts Practice, 1890, founded on Pollock's and Nicols and Heywood's Practices of the County Courts. By G. W. Heywood. London, 2 vol. In-8°. . . . . . Sh. 20

204. **Archbold's** County Court Practice. 10th ed. Entirely re-writen and re-arranged by C. Arnold White. London, Shaw and Sons. In-8°. . . . . Sh. 25

205. **Arcis** (C. d'). — La justice de paix. Paris, 1889. In-18, 296 p. . . . . Fr. 3 50

206. **Avigliano** (Ant.). — La nuova legge sull'ammonizione. Studio e commento. Lanciano. In-8°, 138 p. . . . . L. 1 50

207. **Böhm** (F.). — Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im Deutschen Reiche u. gegenüber dem Auslande. Ergänzungsheft. Erlangen, Palm u. Enke. . . . . M. 1 50

208. **Bolze** (A.). — Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. 7 B. Leipzig, Brockhaus. . . . . M. 6

209. **Constant** (Ch.). — De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays. Législation, jurisprudence, procédure, traités diplomatiques. 2e édition entièrement refondue. In-8°. Pedone-Lauriel. . . . . Fr. 5

Bibliothèque internationale et diplomatique, tome 29.

210. **Dejean** (M. O.). — Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales. Paris, 1889. In-8o, IV-659 p. .... Fr. 10

211. **Eichler** (Ed.). — Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina. Wien. 1889, Hof-und Staatsdruckerei. In-8°, XIII-395 p. M 4

212. **Frantz.** — Abhandlungen zur Lehre von der Exekutions-Intervention. Mannheim, 1889, Nemnich. In-8°, 52 p.... M. 1 50

213. **Gams** (J.). — Handbuch der Gebühren von Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften und Amtshandlungen im gerichtl. Verfahren in und ausser Streitsachen. Wien, Manz............. M. 4 80

214. **Guerra** (M.). — Sulla perenzione d'istanza nei giudizi civili (Commento agli articoli 338-342 del Codice di procedura civile). Vol. II. Palermo. In-8°, 474 p........................... L. 7

215. **Lewis** (T. Pitt). — A complete Practice of the County Courts. 4th ed. 2 vols. London, Stevens and Sons. In-8°......... Sh. 30

216. **Marcy** (G. N.) and **Dodd** (J. Theodore). — The Law and practice appertaining to Originating Summons. With Forms. London, Horace Cox. In-8°.............................. Sh. 12

217. **Mortara** (L.). — Principii di procedura civile. Firenze, 1890. In-16°, 350 p....................................... L. 2

218. **Parra Ibanez** (F. S.). — Curso elemental del derecho procesal español civil. Madrid, 1889. In-4°, 565 p....... P. 13 50

219. **Ricci** (F.). — Commento al Codice di procedura civile italiano. 6a ediz. Firenze. In-8°, 4 volumi....................... L. 36

220. **Richter** (O.). — Das achte Buch der Civilprozessordnung. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen [Exekutionsordnung]. Düsseldorf, 1890, Schwann. In-8o, X-433 p..... M. 6

221. **Robles Pozo** (J.). — Derecho procesal de España. Parte II. Paris, 1889. In-4o, 912 p.......................... P. 10

222. **Rossi** (V. de). — La esecuzione delle sentenze e degli atti esteri in Italia. 2a ediz. ampliata. Livorno. In-8°, 402 p...... L. 8

223. **Summerhays** (Wm. F.). and **Toogood** (Thornton). — Precedents of Bills of Costs in the County Courts. London, Stevens and Sons... Sh. 5

... **Summerhays.** — Precedents of Bills and Costs. 6th. ed. London, Stevens and Sons............................. Sh. 28

224. **Ugo** (G. B.). — Sui conflitti dei poteri nel diritto. Macerata, 1889. In-8o, 288 p.................................. L. 7

225. **Wollenzien** (J.). — Das preussische Gerichtskostengesetz vom 10. Mai 1851 nebst Tarif, in heutigen Gestalt und Geltung u. in Beziehung auf die Kosten f. Handlungen. der freiwill. Gerichtsbarkeit, sowie in Nachlass-u. Vormundschaftssachen dargestellt u. erläutert. Breslau, Kern's Verlag........................ M. 7

XII. Droit pénal et instruction criminelle.

226. **Astengo**. — Nuova legge di pubb. sicurezza commentata. Roma. In-4°, 732 p................................ L. 10

227. **Baggesen** (C. H.). — Haandbog i de for Hæren gjældende Love og Bestemmelser. I. og II. Del. Helsingœr, 1889. In-8°, 520-498 p.. Kr. 6

228. **Carrara** (Fr.). — Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. 7ª ediz. Vol. I. Lucca. In-8°, 494 p....... L. 6

229. **Crusen** (G.). — Der Strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät. Berlin, Guttentag.......................... M. 4

Abhandlungen des kriminalistischen Seminars hrsg. von E. v. Liszt. 2. Bd. 1. Hft.

230. **Delogu** (P.). — Il codice penale per l'esercito e i tribunali militari. Catania, 1890. In-8°, 55 p..................... L. 4

231. **Entscheidungen** des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Strafsachen. XX. Bd. Leipzig, 1890. Veit. In-8°, 1. Heft, 160 p.................................... M. 4

232. **Frola** (P. E.). — Delle ingiurie e diffamazioni, specialmente in tema di stampa, secondo il codice penale italiano. Torino. In-8°, 508 p.. L. 9

233. **Garbasso** (C. L.). — Nozioni generali sulle contravvenzione e delle contravvenzi contempl. nel libro III. del nuovo codice penale. Torino, 1890. In-8°, 646 p........................... L. 6

234. **Gesetzgebung** (die) des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. In Verbindung mit Endemann, v. Holtzendorff, O. v. Völderndorff u. A. herausgegeben. III. Thl. Staatsrecht. VI. Bd. 3. Abthlg. 1. Heft. Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erlangen, 1889. Palm u. Enke. In-8°, 509 p.. M. 11

235. **Ghirelli** (L.). — Il codice penale per il regno d'Italia annotato. Volume I. Napoli. In-8°, 541 p....................... L. 6

236. **Giachetti** (C.). — Dei reati e delle pene in generale secondo il codice penale italiano. Firenze. In-8°, 2 vol........... L. 10

237. **Green** (S. M.). — Crime, its Nature, Causes, Treatment and Prevention. Philadelphia, 1889. In-8°.............. M. 12 50

238. **Hamel** (G. A. van). — Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht. Deel I. 1. stuk. Haarlem, 1889. In-8°, 116 p...................................... Fl. 1 75

239. **Hammerer** (O.). — Der Einfluss des Rechtsirrtums auf die Bestrafung nach deutschem Reichsstrafrecht. München, 1890. Th. Ackermann's Verl. In-8°, 81 p...................... M. 1 80

240. **Heinemann** (H.). — Die Binding'sche Schuldlehre. Ein Beitrag zu ihrer Widerlegung. Freiburg i Br., Mohr........ M. 4

Abhandlungen des krimin. Seminars zu Marburg herausg. von F. v. Liszt. I. Bd. 4. Hft.

241. **Hellweg** (A.). — Der Reichs-Strafprozess. Auf der Grundlage des gleichnam. Werkes von Dochow in Halle neu bearbeitet. Aufl der ursprünglichen Bearbeitung. Berlin, Guttentag.... M. 4 50

242. **Impallomeni** (G.). — Codice penale italiano illustrato. Vol. I. Parte generale. Firenze, 1889. In-8°, 368 p.............. L. 6

243. **Janka** (K.). — Das österreichische Strafrecht. 2. Aufl., durchgesehen u. ergänzt v. F. Rulf. Prag, Tempsky. Leipzig, Freytag... M. 6

244. **John** (E.). — Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 3. Bd. 1. Abth. Erlangen, Palm u. Enke. M. 11

245. **Lautour** (L.). — Code usuel d'audience. Code pénal, code forestier. 2e partie. Lois pénales spéciales. Paris, Pedone-Lauriel. In-8°.. Fr. 15

246. **Leitmaier** (V.). — Oesterreichische Gefängniskunde mit Berücksichtigung des ausländischen Gefängniswesens. Wien, 1890. Hof u. Staatsdruckerei. In-8°, xxxiv-927 p............. M. 10

247. **Leloir** (G.). — Code de parquets. 2 vol. Paris, 1889. Pedone-Lauriel. In-8°, viii-866 p............................ Fr. 8

Petite Encyclopédie juridique, tomes 51-52.

248. **Lombroso** (C.) e **Laschi** (R.). — Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto dell'antropologia criminale ed alla scienza di governo. Torino, 1890. In-8°, 556 p.......... L. 14

249. **Malchiodi.** — Codice di procedura penale illustrato secondo la più recente giurisprudenza, con note, richiami e disposizioni per l'attuazione del codice penale. Milano. In-16°, 476 p...... L. 2

250. **Pape** (E.). — Versuch und Vollendung bei der Brandstiftung. Halle a. S., 1889. In-8°, 97 p...................... M. 1 80

251. **Pappagallo** (S.). — Lo spergiuro giudiziario in causa propria. Studio teorico pratico della legge penale italiana. Taranto. In-8°, 320 p. . . . . L. 5

252. **Pessina** (E.). — Nuovo codice penale italiano, con le disposizioni transitorie e di coordinamento e brevi note dilucidative. Parte II. Milano. In-8°, 514 p. Opera completa in 2 parti L. 10

253. **Phillips** (H. A. D.). — Comparative Criminal Jurisprudence. Thacker (Calcutta). London. Stevens and Sons. In-8°. . . . Sh. 24

254. **Pincherli** (E.). — Il codice penale italiano annotato. Torino, 1890. In-8°, 694 p. . . . . L. 10

255. **Pio** (O.). — Guida dell'avvocato penale. Raccolta delle leggi penali attualmente vigenti in Italia. Napoli. In-16°. . . . . L. 3 50

256. **Powell** (Arthur). — The Law specially affecting Printers, Publishers and Newspaper Proprietors. 2nd issue. London, Stevens and Sons. . . . . L. 4

257. **Puglia** (F.). — Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale. Volume I : Parte generale. Napoli. In-8°, 392 p. . . . . L. 6

258. **Ringwalt** (J. L.). — Development of Transportation Systems in the United States. London, Putnam's Sons. . . . . Sh. 25

259. **Roijen** (B. A. van). — De strafwetgeving met betrekking tot de kantongerechten. Groningen, 1889. In-8°, x-412 p. . Fl. 6 25

260. **Saunders** (Th. W.) and **Edgard** (W.) Precedents of Indictments. London, H. Cox. In-8°. . . . . Sh. 7

261. **Stephen** (J. F.). — A general view of the Criminal Law of England. Macmillan. In-8°, 386 p. . . . . Sh. 14

262. **Wertheimer's** Law relating to Clubs. 2nd ed. By A. W. Chaster. London, Stevens and Haynes. In-8°. . . . . Sh. 7

263. **Worms** (E.). — Les attentats à l'honneur : diffamation, injures, outrages, adultère, duel, lois sur la presse, etc. Paris, 1890, Perrin. In-8°. . . . . Fr. 7 50

XIII. Droit public.

264. **Aumaître** (Th.). — Manuel de droit constitutionnel, spécialement destiné aux élèves des facultés de droit. Paris, 1890, Pichon. In-12. . . . . Fr. 6

265. **Banados Espinosa** (J.). — Derecho constitucional. Constituciones de Chile, Francia, Estados-Unidos, Republica Argentina, Bélgica, España, Inglaterra y Suiza, concordados. Madrid, 1890. In-4°, xii-626 p. . . . . P. 20

266. **Banados Espinosa** (J.). — Gobierno parlamentario y sistema representativo. Madrid, 1890. In-4°, 334 p.......... P. 7

267. **Bornhak** (Cr.). — Preussisches Staatsrecht. III. Bd. 2. — 10. Lfg. Freiburg i. Br., 1890. Mohr. In-8°, VIII- p. 81-710. à M. 1

268. **Bruder.** — Staatslexikon herausgegeben im Auftrage der Görres Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. 1. Bd. Freiburg i. Br. Herder............ M. 15

269. **Dyroff** (A.). — Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht. München, Hirth............ M. 1 50

270. **Handbuch** des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien. Unter Mitwirkung von Aschehoug, Becker, Bömers etc. herausgegeben von H. Marquardsen. IV. Bd. 1. Halbbd. 4. Abth. 2. Lfg. Freiburg i. Br., 1889. Mohr. In-8°, VII-102 p.. M. 8

271. **Handwörterbuch** der Staatswissenschaften, herausgegeben von I. Conrad, L. Elster, W. Lexis, Edg. Loening. 2.-7. Lfg. Jena, 1889-1890. Fischer. In-8°, Bd. I, p. 161. — 1047 ; Bd. II, p. 1-112...................................... M. 3

272. **Henschel** (Hm.). — Allgemeine Staats-Lehre. I. Lfg. Berlin, 1890. Siemenroth u. Worms. In-4°, I. Bd. p. 1-96....... M. 4

273. **Holmsen** (P.). — Haandbog i politilovgivningen. Christiania, 1890. In-8°, 464 p. .... Kr. 6

274. **Jenks** (E.). — The constitutional experiments of the Commonwealth. London, 1890. In-8°, 140 p.............. Sh. 2 6

275. **Leroy-Beaulieu** (P.). — L'État moderne et ses fonctions. Paris, 1889. In-8°, VI-463 p......................... Fr. 9

276. **Lingg** (E.). — Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. Wien, 1890, Hölder. In-8°, XV-236 p....... M. 6

277. **Lowell** (A. L.). — Essays on Government. Boston, 1889. In-16... Sh. 7 20

278. **Roscher** (W.). — Umrisse zur Naturlehre der Demokratie. [Aus « Abhandlungen der königl. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften. »] Leipzig, 1890. Hirzel. In-8°, 148 p...... M. 6

279. **Scott** (J.). — The Republic as a Form of Government, or the Evolution of Democracy in America. London, 1889. In-8°, 316 p.. Sh. 7 6

280. **Seligmann** (E.). — Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag. II. Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge. Freiburg i. Br. Mohr................................ M. 6

281. **Taylor** (H.). — The origin and growth of the English Constitution. Low...

282. **Tzschoppe** (W.). — Geschichte d. deutschen Reichstags-Wahlrechts. Leipzig. Duncker u. Humblot........... M. 1 60

283. **Wulff** (A.). — Hamburgische Gesetze und Verordnungen, systematisch geordnete Zusammenstellung mit kurzen Anmerkungen und einem Sachregister. 1. Bd. Oeffentliches Recht. [Verfassungs- u. Verwaltungsrecht.] Hamburg, Oberstedt u. Schering... M. 12

XIV. Droit administratif.

284. **Arndt** (A.). — Entwurf eines deutschen Berggesetzes, nebst Begründung. Halle a. S., Pfeffer..................... M. 3 75

285. **Brioni** (L.). — Codice dei municipi. Raccolta sistematica delle leggi, regolamenti e recenti massime di giurisprudenza riguardanti l'amministrazione municipale. Padova. In-8o, 936 p...... L. 10

286. **Bugnottet** (G.), **Noirpoudre** (A.), et **de Sauvigney**. — Études administratives et judiciaires sur Londres et l'Angleterre. Tome I. Paris, 1889. In-8o, 524 p.................... Fr. 10

287. **Butterworth** (A. Kaye) and **Ellis** (Charles E.). — A treatise on the Law relating to rates and traffic on Railways and Canals; with special reference to the Railway and Canal Traffic Act, 1888. 2nd ed. London, Butterworth. In 8°...... Sh. 18 6

288. **Carrive** (P.). — La nouvelle législation de l'enseignement primaire. Paris, 1890. In-18o, xiv-658 p............... Fr. 6

289. **Chambers** (G. F.). — A Digest of the Law relating to Public Libraries and Museums and Literary and Scientific Institutions. 3rd ed. London, Stevens and Sons................... Sh. 8 6

290. **Gesetzgebung** des Deutschen Reiches mit Erläuterungen in Verbindung mit Endemann, v. Holtzendorff, O. v. Völderndorff u. A. herausgegeben. II. Thl. Staats- und Verwaltungsrecht. III. Bd. 1. Heft. Erlangen, 1889, Palm u. Enke. In-8o, 96 p.. M. 1 60

291. **Grotefend** (G. A.). — Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts. 2. — 4. Lfg. Berlin, 1890, Habel. In-8o, p. 81-320. M. 1 40

292. **Heckel** (M. v.). — Die Einkommensteuer und die Schuldzinsen. Ein Beitrag zur Kritik und Reform der deutschen Einkommensteuern. Leipzig, C. F. Winter.......................... M 3

293. **Helm** (G. L. van den) — De wetgeving op het armwezen. 6. Afl. Veendam, 1890. In-8°, 4-383 p................. Fl. 4 50

294. **Hodges** (W.). — A Treatise on the Law of Railways, Railway Companies, etc. 7th ed., by John M. Lely..... Vol. 2. London, Sweet and Maxwell. In-8°.................... Sh. 20

295. **Hue de Grais.** — Handbuch der Verfassung u. Verwaltung in Preussen und dem deutschen Reiche. 7. Aufl. Berlin, Springer.. M. 7

296. **Kobner** (F.). — Das deutsche Reichsstaatsrecht für Studierende. I. Thl. München, 1890, Buchholz u. Werner. In 8°, VI-68 p.. M. 1 20

297. **Krüger** (K.). — Die Erbschaftssteuer nach ihrer Ausübung in den ausserdeutschen Staaten. Tübingen, 1889, Laupp. In-8°, III-80 p.. M. 1 80

298. **Mamroth** (K.). — Geschichte der preussischen Staats-Besteuerung im 19. Jahrhundert. I. Theil. Geschichte der preussischen Staats-Besteuerung 1806-1816. Leipzig, 1890, Duncker u. Humblot. In-8°, XIX-788 p.............................. M. 18

299. **Manganella.** — Della espropriazione per causa di pubblica utilità. Roma, 1890. In-8°.......................... M. 5 50

300. **Mazzola** (V.). — I dati scientifici della finanza pubblica. Roma, 1890. In-8°, 216 p............................ L. 5

301. **Mischler** (E.). — Die Armenpflege in den österreichischen Städten und ihre Reform. [Aus : « Statistische Monatsschrift. »] Wien, 1890, Deuticke. In-8°, III-96 p.................. M. 2

302. **Münsterberg** (E.). — Das Landarmenwesen. Im Auftrage des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit und der von ihm niedergesetzten Kommission auf Grund der erstatteten Berichte. Leipzig, Duncker u. Humblot............. M. 6

303. **Neményi** (A.). — Die Verstaatlichung der Eisenbahnen in Ungarn. Leipzig, Duncker u. Humblot............... M. 4 80

304. **Nicolson** (J. B.) and **Mure** (W. J.). — The County Council Guide for Scotland. A Handbook to the Local Government (Scotland) Act, 1889. With introduction. W. Blackwood and Sons In-8°.. Sh. 5

305. **Paterson** (J.). — The Intoxicating Liquor Licensing Acts, 1872, 1874, etc. With Introduction, etc. 7th ed. enlarged. London, Shaw and Sons. In-8°.......................... Sh. 8

306. **Rabany** (Ch.). — La Loi sur le recrutement. Commentaire de la loi du 15 juillet 1889. 2 vol. in-8°. Berger-Levrault Fr. 12

307. **Rosin** (H.). — Das Recht der Arbeiterversicherung. Für Theorie und Praxis systematisch dargestellt. 1. Bd. Die reichsrechtl.

Grundlagen der Arbeiterversicherung. 1. Abth. Berlin, Guttentag.. M. 4 50

308. **Simon** (J.). — English sanitary Institutions reviewed in their course of development, and in some of their political and social relations. Cassell. In-8°, 496 p........................ Sh. 18

309. **Spearman** (R. H.). — The County Councillor's Manual, With an Introductory Chapter on the Conduct of County Business. By W. L. Lowndes, London, Sweet and Maxwell. In-8°. Sh. 7 6

310. **Stengel** (K. V.). — Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 5. — 10. Lfg. Freiburg i. Br., 1889, Mohr. In-8°. I. Bd. VIII-895 p.. M. 22 80

311. **Stratton** (F.). — The Public Health Act, 1875; The Rivers Pollution Prevention Act, 1876; and other Statutes relating to the Public Health. preceded by a Complete Index. Knight and Co. In-8°.. Sh. 5 6

312. **Ulbrich** (J.). — Handbuch der österreichischen politischen Verwaltung für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Wien, 1889, Hölder. 2 Bde. In-8°............. M. 40

313. **Wielandt** (F.). — Handbuch des badischen Gemeinderechtes. 2. Bd. Heidelberg, Emmerling u. Sohn. Die deutsche Reichsgesetzgebung üb. die Freizügigkeit u. üb. den Unterstützungswohnsitz, im Zusammenhang m. der badischen Landesgesetzgebung. über das Aufenthaltsrecht u. die öffentl. Armenpflege. Mit Erläuterungen 2. Aufl....................................... M. 6

XV. Droit international.

314. **Autran** (F. C.). — Code international de l'abordage maritime. Législation. Doctrine. Jurisprudence. Paris, Chevalier-Marescq. In-8°.. Fr. 5

315. **Bastide** (L). — L'Union de Berne de 1886 et la protection internationale des droits des auteurs et des artistes. Paris, Giard, In-8°.. Fr. 4

316. **Fiore** (P.). — Le droit international privé. Lois civiles. Tome I. Paris, 1889. In-8°, XXXII-595 p...................... Fr. 10

317. **Fiore** (P.). — Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, con sunto storico dei più importanti trattati internazionali. Torino. In-8°, 638 p......................... L. 8

318. **Hall** (W. E.). — A Treatise on International Law. 3rd. ed. London, Frowde. In-8°, 812 p..................... Sh. 22 6

319. **Le Sueur** (L.) et **Dreyfus** (E.). — La Nationalité. [Droit interne.] Commentaire de la loi du 16 juin 1889. Paris, 1890. In-8o, VIII-304 p. .... Fr. 7 50

320. **Lois** françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique suivies des conventions internationales conclues par la France pour la protection des œuvres de littérature et d'art, recueillies par Ch. Lyon-Caen et Paul Delalain. Au Cercle de la Librairie. 2 vol. In-8°.......... Fr. 20

321. **Nelson** (H.). — Selected Cases, Statutes and Orders illustrative of the Principles of Private International Law. London, Stevens and Sons. In-8o.......... Sh. 21

322. **Owen** (D.). — Declaration of War. A survey of the position of belligerents and neutrals. London, 1889. Stevens and Sons. In-8o.......... Sh. 21

323. **Phillimore** (R.). — Commentaries upon International Law. Vol. IV. 3rd ed. London, Butterworth. In-8o.......... Sh. 36

324. **Recueil** des traités et conventions conclus par le royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères, depuis 1813 jusqu'à nos jours, par E.-G. Lagemans. Tome X. 1 livr. La Haye, 1889. In-8o, XVI-119 p.......... Fr. 3 25

325. **Rivier** (A.). — Lehrbuch des Völkerrechts. Handbuch des öffentlichen Rechts herausg. von A. v. Kirchenheim. Bd. 4. Stuttgart, Enke. In-8°.......... M. 8

326 **Saint-Georges d'Armstrong** (T.). — Principes généraux de droit international public. De l'Utilité de l'arbitrage. Tome I. Paris, Larose et Forcel. In-8o.......... Fr. 8

327. **Sumner Maine** (H.). — Le droit international. La Guerre. Paris, Thorin. In-8o.......... Fr. 7 50

Bibliothèque de l'Histoire du droit et des institutions, t. VI.

328. **Toda** (E.). — Derecho consular de España. Madrid, 1889. In-4o, XL-407 p.......... P. 10

XVI. Economie politique.

329. **Atkinson** (Ed.). — The industrial progress of the Nations consumption limited, Production unlimited. London, 1890, Putnam's sons. In-8°.......... Sh. 10 6

330. **Bagehot** (W.). — A practical plan for assimilating the English and American Money as a step towards the universal money. London, 1889. In-8o, 82 p.......... Sh. 2 6

331. **Block** (M.). — Les progrès de la science économique depuis Adam Smith. 2 vol. Paris, 1890, Guillaumin. In-8o, xviii-1155 p. .... Fr. 16

332. **Bohm-Bawerk** (E. v.). — Capital and interest. A critical History of economical theory. Trans. with a Preface and Analysis by William Smart. London, Macmillan. In-8o, 460 p. Sh. 14

333. **Brunialti** (A.). — Annuario di statistica pev 1888-89. Parte II. Il regno d'Italia. Milano. In-16, 616 p. .... L. 6

334. **Burggraeve**. — Études sociales. Paris, 1890. In-18o. xii-417 p. .... Fr. 3

335. **Conigliano** (C. A.). — Teoria generale degli effetti economici delle imposte. Milano, 1890. In-8o, 308 p. .... L. 5 50

336. **Cugnin** (E.). — Théorie et pratique de l'intérêt et de l'amortissement. Paris, 1890, Guillaumin. In-8o, xii-293 p. .... Fr. 10

337. **Domergue** (J.). — La Révolution économique. Avec une lettre préface de J. Méline. Paris, 1889. In-8o, iv-422-cix p. Fr. 7 50

338. **Duchâtel** (P.). — Nouveau traité d'économie politique et monétaire. (La Banque de France. La lutte pour l'or. Etude comparative des principales banques d'émission de l'étranger.) Paris, 1890, Guillaumin. In-4o, 171 p. .... Fr. 15

339. **Effertz** (O.). — Arbeit und Boden. Kritik der theoret. polit. Oeconomik. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht .... M. 5

340. **Fabian**. — Essays in Socialism. By G. Bernard Shaw, Sydney Webb, William Clarke, Sydney Olivier, Annie Besant, Graham Wallas and Hubert Bland. Edited by G. Bernard Shaw. Fabian Society. In-8o, viii-233 p. .... Sh. 6

341. **Fava** (Nc.) — Sulle cose di stato e questione sociale. Milano, 1890. In-8o, 430 p. .... L. 4

342. **Ferrara** (Franc.). — Esame storico-critico di economisti e dottrine economiche del secolo xviii et prima metà del xix (Prefazione alla 1a e 2a serie della Biblioteca degli economisti). Vol. I, Parte II. Torino. In-8o, 717. p. .... M. 12

343. **Gebauer** (H.). — Die Volkswirtschaft im Königreich Sachsen. 1. — 4. Lfg. Dresden, 1890, Baensch. In-8o, 1-256 p. M. 1

344. **Gide** (Ch.). — Charles Fourier. Œuvres choisies. Guillaumin. In 32 .... Fr. 2

Petite Bibliothèque économique.

345. **Giffen** (R.). — The growth of Capital. London, 1890. In-8o, 162 p. .... Sh. 7 6

346. **Golebiewski** (Ed.). — Licht- und Schattenseiten des Unfallversicherungs-Gesetzes. Berlin, 1890, C. Heymann's Verl. In-8°, XII-305-9 p. .... M. 10

347. **Goschen** (George J.). — The theory of foreign exchanges. 14 th ed. E. Wilson. In-8°, 158 p. .... Sh. 6

348. **Graef** (C.). — Das Reichsgesetz betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, vom 11. Juli 1887. Erläutert und mit den Ausführungsvorschriften herausgegeben. Ansbach, 1890, Brügel u. Sohn. In-8°, VII-190 p. ...... M. 2 40

349. **Gumplowicz** (L.). — System socyologii. Warszawa, 1889. In-8°, 473 p. .... R. 3 30

350. **Hake** (A. E.). and **Wesslau** (O. E.). — Free Trade in Capital. London, 1889, Remington. In-8°, 440 p. .... Sh. 15

351. **Hansen** (G.). — Die drei Bevölkerungsstufen. München, 1889, Lindauer. In-8°, VIII-407 p. .... M. 7

352. **Hertzka** (T.). — Freiland. Ein sociales Zukunftsbild. Leipzig, 1890. Duncker u. Humblot. In-8°, XXXIV-677 p. .... M. 10

353. **Houdard.** — Premier principe de l'économique. Paris, 1889. In-18, XXXV-329 p. .... Fr. 4

354. **Ingram** (J. K.). — Geschichte der Volkswirtschaftslehre. Uebersetzung v. E. Roschlau. Tübingen, Laupp .... M. 4

355. **Jannet** (C.). — Le Socialisme d'état et la réforme sociale. Paris, 1890. In-8°, XV-606 p. .... Fr. 7 50

356. **Komorzynski** (J.). — Der Werth in der isolirten Wirthschaft. Wien, 1889, Manz. In-8°, VII-105 p. .... M. 3

357. **Kulemann** (W.). — Die Sozialdemokratie und deren Bekämpfung. Eine Studie zur Reform des Sozialistengesetzes. Berlin, C. Heymann's Verlag .... M. 3

358. **Liberatore** (M.). — Principii di economia politica. Roma, 1889. In-8°, 356 p. .... L. 4

359. **Macdonald** (W. A.). — Humanitism. The scientific solution of the social problem. London, Trübner. In-8°, XXIV-350 p. Sh. 7 6

360. **Macleod** (H. D.). — The Theory of Credit. 2 vols. Vol. II, Part I. London, 1890, Longmans. In-8° .... Sh. 4 6

361. **Macvane** (S. M.). — The working principles of Political Economy in a new and practical form. A book for beginners. New-York. In-12, III-392 p. .... Sh. 6

362. **Marcillac** (Ch. de) et H. **Guernaut**. — La Caisse centrale du Trésor public. Paris, Berger-Levrault. In-8° .... Fr. 12

363. **Markow** (A.). — Das Wachstum der Bevölkerung u. die Entwickelung der Aus- u. Einwanderungen, Ab- u. Zuzüge in Preussen u. Preussens einzelnen Provinzen, Bezirken u. Kreisgruppen von 1824 bis 1885. Tübingen, 1890, Laupp. In-8° xvi-218 p. .... M. 8

Beiträge zur Geschichte der Bevölkerung in Deutschland seit dem Anfange dieses Jahrhunderts. Hrsg v. F. J. Neumann. III.

364. **Meininghaus** (A.). — Die sozialen Aufgaben der industriellen Arbeitgeber. Tübingen, 1890, Laupp. In-8°, xvi-164 p... M. 3

365. **Mummery** (A. F.). and **Hobson**. — (J. A.) Physiology of Industry. London, 1890. In-8°, 220 p. .... Sh. 7 6

366. **Peek** (F.). — Social wreckage. A review of the Laws of England as they affect the Poor. 4th ed. Isbister. In-8°, 710 p. Sh. 3 6

367. **Philip** (A.). — The function of labour in the production of wealth. London, 1890, Blackwood. In-8°, 134 p. .... Sh. 3 6

368. **Piloty** (R.). — Das Reichs-Unfallversicherungsrecht, dessen Entstehungsgeschichte u. System dargestellt. 1. Bd. Würzburg, Hertz. .... M. 5

369. **Preussische** Statistik [Amtliches Quellenwerk] herausgegeben in zwanglosen Heften vom königl. statistischen Bureau in Berlin. 99 Heft. Berlin, 1889. Verlag des königl. statist. Bureaus. In-4°, xx-205 p .... M. 5 80

369 *bis*. 90. u. 100. Heft. Berlin, 1890. Verlag des königl. statist. Bureaus. In-4°, xx-302 u. xii-298 p. .... M. 16 20

369 *ter*. 102. u. 107. Heft. Berlin, 1890. Verlag des königl. statist. Bureaus. In-4°, viii-76, 409 u. xx-367 p. .... M. 22 20

370. **Roscher** (W.). — System der Volkswirthschaft. Ein Hand- und Lesebuch f. Geschäftsmänner u. Studierende. 4. Bd. 1. Abth. System der Finanzwissenschaft. 3. Aufl. Stuttgart, Cotta Nachf. M. 12

371. **Rosin** (H.). — Das Recht der Arbeiterversicherung. 1. Bd. 1. Abth. Berlin, 1890, Guttentag. In-8°, vi-254 p. .... M. 4 50

372. **Rouard de Card.** — Études de droit international. Paris, 1889. In-8°, vii-232 p. .... Fr. 5

373. **Saint-André** (J. A. de). — La question des monopoles. Les Poudres et Salpêtres. Conférences documentaires. Paris, Guillaumin. In-8°. .... Fr. 5

374. **Salva y Salvany.** — Le mal social. Ses causes. Ses remèdes. 2 vol. Paris, 1890. 18°. xvi-858 p. .... Fr. 5

375. **Sartorius** (Frhr. v. Waltershausen.). — Der moderne Socialismus in den Vereinigten Staaten von Amerika. Berlin, Bahr.. M. 8

376. **Say** (L.). — Le socialisme d'État. Paris, 1890. In-18, 215 p.. Fr. 3 50

377. **Schaefer** (G.). — Ursprung und Entwickelung der Verkehrsmittel. Nach geschichtl. Quellen dargestellt. Dresden, Meinhold u. Söhne.. M. 3

378. **Schmidt-Warneck.** — Die Sociologie im Umrisse ihrer Grundprincipe. I. Thl. Einleitung nebst Anhang mit Kategorien, Tafeln und Thesen. Braunschweig, 1889, Grüneberg. In-8°, 303 p.. M. 6 50

379. **Schönberg.** — Handbuch der politischen Oekonomie. 3. Aufl. 1. Bd. Volkswirtschaftslehre. Tübingen, Laupp......... M. 15

380. **Schweizerische** Statistik herausgegeben vom statistischen Bureau des eidgenössischen Departements des Innern. 76, 77 u. 78 Lief. Bern, 1889-1890. Zürich, Orell, Füssli. In-4°, 37 p.; 49 p.; IX-19 p.. M. 7

381. **Statistik** des Deutschen Reichs herausgegeben vom kaiserl. statistischen Amt. Neue Folge. XLI, XLII, 2. u. XLIII. Bd. Berlin, 1889. Puttkammer u. Mühlbrecht. In-4°............... M. 16

382. **Valenti** (E.). — La teoria del valore. Roma, 1890. In-8°, 240 p.. L. 6

383. **Walker** (F. A.). — First lessons in Political Economy. London, Macmillan. In-8°, 328 p.......................... Sh. 5

384. **Walras** (L.). — Éléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale. 2. éd. Lausanne. Leipzig, Duncker u. Humblot.. M. 8

385. **Webb** (S.). — Socialism in England. London, 1890, Swan Sonnenschein. In-8°, VIII-133 p.................... Sh. 2 6

386. **Wells** (D. A.). — Recent economic changes, and their effect in the production and distribution of wealth and the well-being of society. London, 1890, Longmans. In-8°, 490 p....... Sh. 10 6

387. **Wernicke** (J.). — Das Verhältniss zwischen Geborenen u. Gestorbenen in historischer Entwickelung für die Gegenwart in Stadt u. Land. Jena, Fischer...................... M. 2 50

Sammlung nationalökonomischer u. statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. d. S., hrsg. v. J. Conrad 6. Bd. 1. Hft.

388. **Willink** (H. G.). — The Dutch Home Labour Colonies. Their origin and development. (Charity Organisation Society.) Kegan Paul, Trench and Co. In-8° .... Sh. 1 6

389. **Wittelshöfer** (O.). —Untersuchungen über das Kapital, seine Natur u. Funktion. Ein Beitrag zur Analyse und Kritik der Volkswirtschaft. Tübingen, Laupp .... M. 5

390. **Woedtke** (E. v.). — Unfallversicherungsgesetz. Vom 6 Juli 1884, mit dem « Ausdehnungsgesetz » vom 28. Mai 1885 u. unter theilweiser Berücksicht. des Bau-Unfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887. Kommentar. 4. Aufl. Im amtlichen Auftrage. Berlin, G. Reimer .... M. 13

391. **Zeyss** (R.). — Adam Smith und der Eigennutz. Tübingen, 1889, Laupp. In-8°, VIII-121 p. .... M. 3

II. PÉRIODIQUES *.

I. France.

★ **Annales de droit commercial,** 1890, 4e année, nos 1-2.

SALEILLES (R.). De la cession des dettes, p. 1-47. — DARRAS et TARBOURIECH. De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurances, p. 48-80, — BAL (E.). La réforme de la convention conclue à Berne le 9 septembre 1886, p. 81-94.

Annales de l'École libre des sciences politiques, 1890, 5e année, nos 1-2.

CHOTARD (M.). L'œuvre financière de M. de Villèle, p. 1-32. — COLONJON (F. DE). La question des pensions civiles en France, p. 33-

* Les périodiques dont le titre est précédé d'un astérisque sont ceux qui sont reçus en échange de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger.*

46. — Pensa (H.). Le Code spécial de l'indigénat en Algérie, p. 47-69. — Lebon (A.). Les institutions prussiennes, p. 70-103. — Loménie (Ch. de). Préliminaires de la séance royale du 23 juin 1789, p. 104-128. — Répertoire de l'Histoire diplomatique de l'Europe depuis le Congrès de Westphalie, p. 129-177. — Poinsard (L.). Le crédit public et les emprunts sous le Consulat et l'Empire, p. 225-240. — Matter (P.). La Constitution hongroise (*suite*), p. 241-267. — Marcé (V.). La Cour des comptes italienne, p. 268-289. — Borgeaud (Ch.). Premiers programmes de la démocratie moderne en Angleterre (1647-1649), p. 290-325. — Ledoux. L'organisation du travail dans les mines et particulièrement dans les houillères, p. 346-373.

★ Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, t. I, n° 2.

Michoud (L.). Des actes de gouvernement, p. 263-333. — De Crozals (J.). Timoléon et la Constitution de Syracuse au ive siècle, p. 335-415.

★ Bulletin de la Société de Législation comparée, 1890, 21e année, nos 1-3.

Guérin (L.). Étude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Écosse, p. 75-133. — Robinet de Cléry. Étude sur l'organisation politique, administrative et judiciaire des îles anglo-normandes, p. 164-195. — Marcé (V.). Étude sur l'institution de la Cour des comptes en France et dans les principaux États étrangers, p. 195-259. — Darras (A.). Rapport sur la deuxième conférence réunie à Berne par l'Association littéraire et artistique internationale, p. 292-315. — Lainé. Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge, p. 315-341.

Journal des Savants, 1890, nos 1-6.

Dareste (R.). Histoire des institutions politiques de l'ancienne France, par Fustel de Coulanges, p. 69-83. — Hauréau (B.). Chartularium Universitatis Parisiensis, 189-198 ; p. 247-256 ; p. 300-309. — Boissier (G.). Inscriptions romaines de Bordeaux, par Camille Jullian, p. 273-284.

★ **Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence,** 6e année, 1890, nos 1-2.

Hamel (L.). De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie, p. 19-32. — Rinn (L.). Régime pénal de l'indigénat en Algérie. Le séquestre et la responsabilité collective, p. 117-132.

Revue critique de législation et de jurisprudence, 1890, n. s., t. XIX, nos 1-6.

Sauzet (M.). Le livret obligatoire des ouvriers, p. 21-30; p. 216-256; p. 345-372; p. 406-429. — Valabrègue (E.). De la maxime *Error communis facit jus,* p. 30-76. — Cabouat (J.). Examen critique du projet de réforme de la séparation de corps adopté par le Sénat, p. 102-142; p. 206-215. — Tainturier (F.). De la propriété des minutes des anciens tabellionages, p. 142-150 — Deschamps (A.). Le dol et la faute des incapables dans les contrats, p. 271-320. — Pascaud (H.). De l'imprescriptibilité des biens des communes par rapport à leurs maires, p. 429-437.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, 1890, 14e année, livraisons 1-3.

Pensa (H.). Études sur les réformes nécessaires à la législation des pensions civiles (*fin*), p. 5-26. — Pascaud (H.). De la capacité de la femme mariée et de l'extension rationnelle qu'elle comporte (*fin*), p. 27-41. — Crémazy (L.). De la domanialité publique à la Martinique et à l'île de la Réunion (*suite*), p. 41-51. — Vigneaux (P. E.). Essai sur l'histoire de la *præfectura urbis* à Rome (*suite*), p. 52-62; p. 201-212. — D'Arbois de Jubainville (H.). La saisie immobilière dans le Senchûs Mor, p. 97-135. — Riston (V.). Du retrait d'indivision (*fin*), p. 135-140. — Dingelstedt (V.). Le droit coutumier des Kirghiz, d'après l'étude entreprise sous les auspices du gouvernement russe, p. 141-155; p. 213-225. — Dickel et Brissaud. Etude sur le nouveau Code civil du Montenegro, p. 156-170; p. 226-243. — Valery (J.). De la participation des navires mouillés dans un port étranger aux fêtes publiques qui y sont célébrées, p. 193-200.

★ **Revue historique,** 1890, t. XLII.

Cavaignac (G.). L'état social en Prusse jusqu'à l'avènement de Frédéric-Guillaume III (1797). Les populations rurales et le servage.

p. 1-37. — Funck-Brentano (Fr.). La Bastille d'après ses archives, p. 38-73 ; p. 278-316. — Langlois (Ch.-V.). Les origines du Parlement
45 de Paris, p. 74-114. — Mélanges et documents. Farges (L.). Le pouvoir temporel au début du pontificat de Grégoire XVI d'après la correspondance officielle inédite de Stendhal, p. 316-341.

Revue internationale de l'enseignement, 1890, 10e année, no 1.

Lemonnier (H.). Les origines des temps modernes et la Renaissance, p. 1-46. — Bourgeois (E.). M. Fustel de Coulanges, p. 121-151. — Blondel (G.). Questions d'histoire et d'enseignement du droit, p. 152-163.

II. Allemagne et Autriche.

★ Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1890, XXX, Heft 1.

Kahn (Fr.). Gesetzkollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts, p. 1-106.

★ Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1890, n. f., Bd. XIII.

50 Schneider. Die romanistische Literatur Italiens im Jahre 1887, p. 208-263.

Neues Archiv der Gesellschaft für ælter deutsche Geschichtskunde, 1889-1890, XV, Hefte 1-3.

Gundlach (W.). Der Streit der Bisthümer Arles und Vienne um den Primatus Galliarum, p. 11-102 ; p. 235-292.

Miscellen. Mommsen (Th.). Nachträge zu den Ostgothischen Studien, p. 181-188. — Bresslau (H.). Bemerkungen zu den Papstbriefen der Britischen Sammlung, p. 189-193.

Kurze (F.). Handschriftliche Ueberlieferung und Quellen der
55 Chronik Reginos und seines Fortsetzers, p. 295-330. — Miscellen. Hartmann (L.). Zur Chronologie der Briefe Gregors I, p. 411-417.

— Gundlach (W.). Ueber die Columban-Briefe, p. 499-526. — Hartmann (L.). Ueber die Orthographie Papst Gregors I, 529-549. — Simson (V.). Kritische Erörterungen, p. 557-579.

Zeitschrift für Kirchenrecht, 1889, n. f. Bd. VII.

60 Scheurl (Ad. v.). Consensus facit nuptias, p. 269-286. — Scherer (M.). Welche Bestimmungen des Code civil über den Civilstand sind neben dem Personenstandesgesetz vom 6. Februar 1865 im rheinischen Rechtsgebiet im Geltung geblieben, p. 287-306. — Panzer (K.). Das Wahldekret Papst Nikolaus II und sein Rundschreiben « Vigilantia Universalis », p. 400-431.

★ Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 1890, Bd. XVII, Heft 2.

Oertmann (P.). Das *beneficium separationis* im römischen und heutigen Recht, p. 257-330. — Ofner (J.). Ueber den Einfluss des wesentlichen Irrthums auf Verträge, p. 331-345.

★ Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1889, X, Roman. Abth. 2.

Seeck (O.). Die Zeitfolge der Gesetze Constantins, p. 177-251. —
65 Zachariä von Lingenthal. Aus und zu den Quellen des römischen Rechts, p. 252-295. — Eisele. Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen, p. 296-322. — Ruhstrat (E.). Ueber die römischen Handlungsbevollmächtigten, p. 323-344. — Mommsen (Th.). Die Benennung der Constitutionensammlungen, p. 345-351. — Goldschmidt (L.). Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im classischen Alterthum, p. 352-396.

★ Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1890, XI, Germ. Abth. 1.

70 Liesegang. Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Köln, vornehmlich im 12 und 13 Jahrhundert, p. 1-61. — Brunner (H.). Abspaltungen der Friedlosigkeit, p. 62-100. — Brünneck (W. v.). Die Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Gesetzgebung Friedrichs des Grossen und das Allgemeine Preussische Landrecht, p. 101-150. — Wasserschleben. Ueber die Succession in Fuldische Lehne, p. 151-177. — Pflugk-Harttung (v.). Zur Thronfolge in den germanischen Stammesstaaten, p. 177-205.

III. Italie.

Antologia giuridica, 1890, IV, fasc. 2.

75 Goldschmidt (L.) (trad. di G. Carnazza). La lex Rhodia, p. 89-127. — Nicolosi (F.). La donna maritata può constituirsi parte civile ne' giudizi penali senza bisogno dell' autorizzazione maritale o giudiziaria, p. 131-148.

★ **Archivio giuridico**, 1890, XLIV, fasc. 1-3.

Graziani (L.). Istituzioni amministrative presso i greci e gl' itali antichi, p. 3-36. — Segré (G.). Studio sulla origine e sullo sviluppo storico del colonato romano, p. 36-66. — Tartufari (L.). Della
80 rappresentanza nella conclusione dei contratti, p. 67-134. — Benfante (G.). La formalità dell cambio marittimo necessario, p. 135-169. — Longo (A.). L'autorità dei Basilici e la lezione dei Digesti, p. 170-183. — Tarducci (I.). L'eccezione di simulazione e l'azione revocatoria dal punto di vista della procedura, p. 184-195. — Chiappelli (L.). Nota per l'interpretazione delle sigle dei Glossatori, p. 212-215.

★ **Circolo Giuridico**, 1889, XX, nos 11-12.

Schiattarella (R.). Una questione di antropologia preistorica,
85 p. 289-313. — Sangiorgi di Maria (S.). Il furto del tesoro.

★ **Studi Senesi**, 1890, vol. VI, fasc. 3 et 4.

Graziani (A.). Di alcune questioni intorno alla natura e agli effetti economici delle imposte, p. 209-283. — Zdekauer (L.). Su l'origine del manoscritto pisano delle Pandette Giustinianee e la sua fortuna nel Medio Evo, p. 285-322.

IV. Angleterre et États-Unis.

★ **John's Hopkins University Studies in historical and political Science**, 8th series, 1890, IX.

Brackett (Jeffrey R.). Notes on the progress of the colored people of Maryland since the war.

★ **Law Quarterly Review**, 1890, vol. VI, nos 1-2.

Dicey (A. V.). Private international Law as a brench of the Law of England, p. 1-21. — Maitland (F. W.). Remainders after conditional fees, p. 22-26. — Craies (W. F.). The right of aliens to enter British territory, p. 27-41. — Mac Ilwraith (M.). The French Schools of Law, p. 42-49. — Watson Evans (R.). The Trustee Act, 1888, p. 50-66. — Shadwell (L. L.). Children of naturalized British subjects, p. 67-68 — Challis (H. W.). Are leaseholds tenements, p. 69-71. — Anson (W. R.). Derry v. Peek in the House of Lords, p. 72-74. — Salmond (J. W.). The superiority of written evidence, p. 75-85. — Lyall (A.). A modern hindu Code, p. 86-89.

Digby (K. E.). The Law of criminal conspiracy in England und Ireland, p. 129-143. — Greenwood (H.). Registration or simplification of title, p. 144-156. — Challis (H. W.). The compulsory registration of titles, p. 157-168. — Dennis (A. H.). The Law of maintenance and champerty, p. 169-188. — Mac Kinney (W. M.). Statutory changes in the doctrine of co-service in the United States, p. 189-203. — Mac Ilwraith. The Rio Tinto Case in Paris, p. 204-206. — Elton (C.). The antiquities of Dartmoor, p. 207-211.

J. Tardif.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

I. LIVRES.

I. Philosophie du droit.

392. **Aguanno** (G. d'). — La genesi e l'evoluzione del diritto civile. Torino, 1890. In-8°, 608 p. .... L. 12

393. **Herzfelder** (F.). — Gewalt und Recht. Eine Untersuchung über den Begriff des Gewaltverhältnisses. München, 1890. Th. Ackermann's Verlag. In-8°, IX-176 p. .... M. 3 60

394. **Holtzendorff** (F. v.). — Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung. 1. systematischer Theil. 5. Aufl. Leipzig, Duncker und Humblot..... M. 33

395. **Letourneau** (C.). — L'évolution juridique dans les diverses races humaines. Lecrosnier et Babé. Paris, In-8°........ Fr. 9
Bibliothèque anthropologique, t. XIV.

396. **Mackenzie** (J. S.). — An introduction to social Philosophy. Glasgow, Maclehose, 1890. In-8°, 370 p. .... Sh. 10 6

397. **Ursini-Scuderi** (S.). — Corso superiore di sociologia del diritto ordinata ideologicamente. Palermo, 1890. In-16, 88 p. L. 2 50

398. **Valdarnini** (A.). — Saggi di filosofia sociale. Torino, 1890. In-16, 272 p. .... L. 3 50

399. **Vanni** (I.). — Il problema di filosofia del diritto nella scienza e nella vita ai tempi nostri. Verona, 1890. In-8°, 92 p... L. 2

II. Enseignement du droit.

400. **Auf deutschen** Hochschulen. 1. Die Ludwig-Maximilians-Universität zu Ingolstadt, Landshut und München in Vergangenheit und Gegenwart. Von M. Haushofer. — 2. Geschichte der Universität Leipzig. Von M. Brasch. Mit zahlreichen Illustr. I. u. II. München. Verlag der academ. Monatshefte.............. M. 2

401. **Coubertin** (P. de). — Universités transatlantiques. Paris, 1890. In-18, 377 p. .... Fr. 3 50

402. **Hoffmann** (M.). — Grundsätze und Bedingungen für die Habilitation als Privatdocent bei den philosophischen Fakultäten der Universitäten des deutschen Reichs. Leipzig-Reudnitz, 1890. M. Hoffmann. In-8°, III-39 p. .... M. 1

III. Droit oriental et africain.

403. **Bachmann** (J.). — Corpus juris Abessinorum. Textum aethiopicum arabicumque ad manuscriptorum fidem cum versione latina et dissertatione juridica. Pars I. Ius connubii. Berlin, 1890. Schneider. In-4°, XLII-104 p. .... M. 16

404. **Bloch** (M.). — Das mosaisch-talmudische Erbrecht. Budapest. 1890. In-8°, VIII-70 p. .... M. 2

405. **Ota-Nitobe** (I.). — Ueber den japanischen Grundbesitz, dessen Verteilung und landwirtschaftliche Verwertung. Eine historische und statistische Studie. Berlin, Parey .... M. 2 50

406. **Tauber** (M.). — Aïn Maïr. Novelles et Commentaires sur les Traités du Talmud de Gilin, Chulin, Beza, et le Traité Maimonide, sur les formes du mariage. (En hébreu). Pressburg, 1890. In-fol., 336-28 p. .... M. 5

IV. Droit romain.

407. **Bentzon** (V.). — Begrebet vis maior i romersk og nordisk Ret med saerligt Hensyn til Reders Ansvar for Ladning. Kjœbenhavn, 1890. In-8°, 444 p. .... K. 7

408. **Brezzo** (C.). — La mancipatio. Torino. In-8°, 154 p... L. 5

409. **Conrat** (M.). — Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. I. Bd. 3 Abtlg. Leipzig, 1890. Hinrichs' Verlag. In-8°, p. 331-549 .... M. 10 50

410. **Ernst** (R.). — Die Folgen mangelhafter Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsstatt nach römischem Recht. Zürich, 1890, Orell, Füssli, etc. In-8°, 74 p. .... M. 2

411. **Gerth** (G.). — Der Begriff der vis major im römischen und Reichsrecht. Berlin, 1890. Siemenroth und Worms. In-8°, VIII-213 p. .... M. 4

412. **Kalb** (W.). — Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt. Leipzig, 1890, Teubner. In-8°, VIII-154 p. .... M. 4

413. **Küster** (A.). — Ueber die actio quod jussu. Berlin, 1890. In-8°, 50 p. .... M. 1

414. **Liebenam** (W.). — Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens. Drei Untersuchungen. Leipzig, Teubner. 1890 .... M. 10

415. **Longo** (A.). — La teoria dell' indivisibilità delle servitù prediali in diritto romano. Palermo, 1890. In-8°, 100 p. ..... L. 4

416. **Poste** (E.). — Gaius. Elements of Roman Law, with a translation and commentary. 3rd ed., revised and enlarged. Clarendon Press. In-8°, 692 p. .... Sh. 18

417. **Russomanno** (N.). — Del diritto di possesso nel giure romano. Fascicoli 1-4. Napoli. In-8°, 146 p. .... L. 3

418. **Wilmanns** (C.), — Die Reception des römischen Rechtes und die sociale Frage der Gegenwart. Berlin, 1889. F. Luckhardt. In-8°, 112 p. .... M. 2 40

V. Droit canonique et ecclésiastique.

419. **Abignente** (G.). — La schiavitù nei suoi rapporti colla chiesa ecc. Torino. In-8° .... L. 6

420. **Acta** et decreta sacrorum conciliorum recentiorum. Collectio Lacensis. Auctoribus presbyteris S. J. e domo B. V. M. M. sine labe conceptæ ad Lacum. Tom. VII. Freiburg i. Br., 1890. Herder. In-4°, xx-1942 .... M. 26

421. **Blumenstok** (A.). — Der päpstliche Schutz im Mittelalter. Innspruck, Wagner .... M. 3 20

422. **Endemann** (W.). — Civilprozessverfahren nach der kanonistischen Lehre. Berlin, 1890. C. Heymann's Verlag. In-8°, iv-150 .... M. 4

Aus : Zeitschrift für deutschen Civilprozess.

423. **Hefele** (C. J.). — Conciliengeschichte. Nach den Quellen bearbeitet. Fortgesetzt von I. Hergenröther. VIII. u. IX. Bd. Freiburg i. Br., 1890. Herder. In-8°, viii-896 p.; viii-972 p.... M. 19 60

424. **Hinojosa** (E. de). — Influença que tuvieron en el derecho publico de su patria y singularmente en el derecho penal los filosofos y téologos españoles. Madrid, 1890. In-4°, 199 p.... P. 3

425. **Kellner** (W.). — Handreichung zum Studium des Kirchenrechts unter Berücksichtigung der Verhältnisse der evangelisch-lutherischen Landeskirchedes Herzogtums Braunschweig, nach den von Hille hinterlassenen Aufzeichnungen bearbeitet. I. Tl. Allgemeines. Braunschweig, 1890, Wollermann. In-8°, x-98 p. M. 1 50

426. **Matzen** (H.) og **Timm** (J.). — Haandbog i den danske Kirkeret. 4. Heft. Kjœbenhavn, 1890. In-8°, 128 p. .... K. 2

427. **Pelczar** (L.). — Prawo malzenskie katolickie, z wzglednieniem prawa cywilnego, obowiazujacego w Austryi, Prusach i Królestwie polskiem, Krakow, 1890. In-8°, cxvii-6-658 p. Fl. 5

428. **Schulte** (J. F. v.). — Die Summa d. Paucapalea über das decretum Gratiani. Giessen, Roth .... M. 6

429. **Steinheil** (S. v.). — Die Gesetze und Verfügungen über die Kirchengemeinden und Synoden in der evangelischen Landeskirche des Königreichs Württemberg. Stuttgart, 1890, Kohlhammer. M. 12

430. **Wahrmund** (L.). — Das Ausschliessungs-Recht [jus exclusivæ] der katholischen Staaten Oesterreich, Frankreich und Spanien bei den Papstwahlen. Wien, 1889, Hölder. In-8°, vi-330 p. .... M. 7

VI. Histoire du droit français.

431. **Beaune** (H.). — Fragments de critique et d'histoire. Droit public et privé. Episodes judiciaires. Paris, 1890, Larose et Forcel.. Fr. 10

432. **Fournier** (M.). — Les Statuts et privilèges des Universités françaises depuis leur fondation jusqu'en 1789. Tome I. Première partie. Moyen-âge : Universités d'Orléans, d'Angers et de Toulouse. Paris, 1890, Larose et Forcel. In-4o............ Fr. 50

433. **Fustel de Coulanges.** — Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. Les Origines du système féodal. Le Bénéfice et le Patronat pendant l'époque mérovingienne. Revu et complété sur les manuscrits de l'auteur par C. Jullian. Paris, 1890, Hachette. In-8o.................................... Fr. 7 50

434. **Meulenaere** (O. de). — Documents inédits pour servir à la biographie de Jehan Boutillier, auteur de la *Somme rurale* (Bruxelles). Paris, Picard. In-8o............................ Fr. 2

435. **Michelet** (J.). — Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel. Paris, C. Lévy. In-8o.. Fr. 3 50

436. **Platon** (G.). — Le Droit de propriété dans la société franque et en Germanie. Le Droit de propriété dans la société franque. Paris, 1890, Larose et Forcel. In-8o................... Fr. 4

Extrait de la *Revue d'économie politique*.

VII. Histoire du droit étranger.

437. **Abdy** (J. T.). — Feudalism, its rise, progress and consequences. Lectures delivered at Gresham College. London, Bell and Sons In-8o, 470 p................................ S. 7 6

438. **Carlier** (A.). — La République américaine. États-Unis. Institutions de l'Union. Institutions d'Etat. Régime municipal. Système judiciaire. Condition sociale des Indiens. Avec une carte de la formation politique et territoriale des Etats-Unis. Paris, 1890, Guillaumin. 4 vol. in-8o............................ Fr. 36

439. **Gengler** (H. G.). — Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns. II. Hft. Die altbayerische Ehehaft-Rechte. Leipzig, Deichert Nachf .... M. 3 50

440. **Sohm** (R.). — Die Entstehung des deutschen Städtewesens. Leipzig, 1890, Duncker und Humblot................ M. 2 40

VIII. Droit civil français.

441. **Chenu** (Ch.). — Chasse et procès. Etude pratique de la loi sur la chasse. Examen du projet de loi voté en 1886. Paris, 1890, Plon. In-12.................................... M. 3 50

442. **Coulon** (H.). — Le divorce et la séparation de corps. Histoire, législation, débats parlementaires, etc. Tome II. Paris, 1890. In-8°, 515 p. . . . . Fr. 8

443. **Durand** (J.). — Les étrangers devant la loi française. Recueil et commentaire des lois, décrets, arrêtés, etc. Paris, 1890, Hennuyer. In-8°. . . . . Fr. 4

444. **Rivet** (G.). — La recherche de la paternité. Avec une préface par Alexandre Dumas fils, Paris, Dreyfous. In-12. Fr. 3 50

IX. Droit civil étranger.

445. **Abella** (J.).— Los códigos españoles vigentes en la Península y ultramar anotados y concordados. Madrid, 1890. In-8°, 1991 p. . . . . P. 10

446. **Atzeri.**— I principi fondamentali della gestione d'affari. Vol. I. Parte 1. Cagliari, 1890. In 8°, 185 p. . . . . L. 3 50

447. **Buengner** (J.). — Commentar zu dem 4. Buch des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts. 1. Bd. Artikel 2907-3640. [Nichtofficielle Ausg.] Riga, 1889 (Kymmel's Verlag). . . . . M. 6

448. **Cianchi** (N.).— Del contratto di colonia o mezzadria secondo il Codice civile italiano. Siena. 2a edizione accresciuta da G. Perini. In-16, 595 p. . . . . L. 6

449. **Código** civil de la República de Chile. Santiago de Chile, 1889. In-4°, 817 p. . . . . P. 20

450. **Coninck Liefsting** (F. B.). — Algemeene beginselen van de leer der regtgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst; zooals zich die in het Romeinsche regt gevormd en later in Europa ontwikkeld heeft. 'sHage, 1890. In-8°, xxiv-450 p. . . . . Fl. 6

451. **Correa Bravo** (A.). — Estudios legales y de jurisprudencia práctica. Santiago de Chile, 1890. In-4°, 248 p. . . . . P. 7

452. **Cutler** (E.), **Smith** (T. E.) and **Weatherly**. — Law of musical and dramatic copyright. London, Cassell. In-8°, 160 p. . . . . Sh. 3 6

453. **Diephuis** (G.). — Het Nederlandsch burgerlijk regt. Deel XIII. 1. stuk. Groningen, 1890. In-8°, 272 p. . . . . Fl. 4 25

454. **Entscheidungen** des Reichsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Civilsachen. XXV. Bd. Leipzig, 1890. Veit. In-8°. xii-468 p. . . . . M. 4

455. **Falguera** (F. M.). — Conferencias de derecho catalan dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880. Barcelona, 1889. In-4°, 202 p. . . . . P. 7

456. **Fischer** (O.). — Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln. Jena, 1890, Fischer. In-8°, 90 p. .... M. 1 80

Aus : Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.

457. **Frezzini** (L.). — Sull'abolizione delle servitú di pascolo, legnatico e simili nelle provincie ex-pontificie. Castelpiano. In-8°, 94 p. .... L. 3

458. **Geller** (L.). — Oesterreichische landwirthschaftliche Gesetze. Mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung. Wien, 1890. Perles. In-8°, 836 p.. M. 8 80

459. **Giacobone** (Am.). — I diritti della donna sedotta. Parte I : Legislazione civile. Varzi. In-8°, 295 p.................. L. 5

460. **Giorgi** (Gior.). — Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, Vol. I. 3ª edizione nuovamente emendata ed accresciuta. Firenze. In-16, 600 p................................ L. 9

461. **Gorrini** (Fiov.). — La concessione della cittadinanza. Studio di legislazione comparata. Torino. In-8°, 216 p.......... L. 4

462. **Heck**. — Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter eine Schenkung auf den Todesfall. Berlin, 1890. C. Heymann's Verlag. In 8°, 111 p.................................... M. 2 40

Aus : Archiv für bürgerliches Recht.

463. **Hegler** (A.). — Das württembergische Privatrecht. Allgemeine Lehren und Sachenrecht. 2. Aufl. Bearbeitet von F. Schmidlin. Stuttgart, Kohlhammer................................ M. 5

464. **Kemnitz** (A. v.). — Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Frankfurt a. O., 1890. Trowitzsch. In-8°, VIII-170 p............... M. 3

465. **Kohn** (M.). — Rechte und Pflichten der Verlobten und Ehegatten. Berlin, 1890. Steinitz' Verlag. In-8°, VIII-276 p. M. 3 50

466. **Lehmann** (B.). — Die Rechtsverhältnisse der Fremden in Argentinien. Buenos-Aires, 1889. In-8°, v-148 p......... M. 6

467. **Leloir** (G.). — La Liberté de la presse et le droit commun. Étude de droit comparé. Paris, Pedone-Lauriel. In-8°. Fr. 2 50

Extrait de la *France judiciaire*.

468. **Marescalchi** (A.). — Il divorzio e la sua istituzione in Italia. Torino. In-8°.. L. 5

469. **Martinelli** (A.). — La legislazione italiana sulla caccia annotata. Torino, 1890. In-8°, 400 p........................ L. 6

470. **Miguel de la Guardia**. — Las leyes de Indias, con las posteriores á este codigo. Madrid, 1890. In-8°, 274 p..... P. 3

471. **Pacifici-Mazzoni** (E.). — Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza

Vol. V, parte I : Devoluzione della eredità. Vol. I 3ª ediz. corredata della giurisprudenza posteriore alla 2ª. In-8°, 512 p....... L. 9

472. **Pilling** (W.). — Land Tenure by registration, 2nd ed. Chapman and Hall. In-8°, 268 p.......................... Sh. 18

473. **Rocholl** (C.). — Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts besprochen. II. Bd. 3. Heft. [Der ganzen Reihe 6. Heft.]. Breslau, 1890. Morgenstern's Verlag. In-8°, 379-536 p.......... M. 2 40

474. **Rocholl** (C.). Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Form e. Gegen-Entwurfes mit kurzer Begründung. 1. Buch. Allgemeiner Theil. Breslau, Morgenstern's Verlag.............................. M. 1 20

475. **Russo Travali** (G.). — Dell'azione revocatoria. Commento all'art. 1335 del codice civile italiano. Palermo. In-8°, 123 p. L. 3.

476. **Scherer** (M.). — Das rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung. 2. Bd. 2. Aufl. Mannheim, Bensheimer's Verlag.. M. 9

477 **Stewart** (C. E.). — A practical treatise on the Law relating to the sale of goods, showing the rights, duties and liabilities of buyers and sellers, as wholesale or retail dealers or consumers. With the Factor's Act 1889 (Wilson's Legal Handybooks). E. Wilson and Co. In-8°, 120 p.......................... Sh. 1 6

478. **Streissler** (F.). — Das Recht für Urheber, Buchhandel und Presse. I. Leipzig, 1890. v. Biedermann, In-12, VI-247 p. M. 4

479. **Triaca**. — Istituzioni di diritto positivo. Vol I : Diritto Civile 6ª ediz. rifatta dal prof. E. Porro. Milano. In-8°, 310 p. L. 3 50

480. **Vierhaus** (F.). — Sammlung kleinerer privatrechtlicher Reichsgesetze. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin, 1890, Guttentag. In-16, XVIII-355 p........... M. 2 25

481. **Wulff** (A.). — Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Systematisch geordnete Zusammenstellung, mit kurzen Anmerkungen und einem Sachregister. II. Bd. 1. Lfg. Hamburg. 1890. Oberstedt und Schering. In-8°, 64 p................. M. 1 50

482. **Zitelmann** (E.). — Die Rechtsgeschäfte im Entwurf e. bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Studien, Kritiken, Vorschläge, 2. Th. Berlin, Guttentag. In-8°, X-202 p..... M. 5

Beiträge zur Erläuterung u. Beurtheilung des Entwurfes e. bürgerlichen Gesetzbuches f. das Deutsche Reich. Hrsg. v. E. I. Bekker u. O. Fischer. 9. u. 10. Hft.

X. Droit commercial.

483. **Ascoli** (P.). — Prestito a cambio marittimo. Torino. In-8°, 302 p.. L. 5

484. **Baratte** (P.). — La Vente à crédit des valeurs à lots en France et en Belgique. Jurisprudence annotée. Paris, 1890, Marchal et Billard... Fr. 4

485. **Desjardins** (A.). — Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime. Tables générales de l'ouvrage. In-8°, Pedone-Lauriel.

Traité de droit commercial maritime, t. IX.

486. **Estasén** (P.). — Institutiones de derecho mercantil. Madrid, 1890. In-4°, 372 p. . . . . P. 5

487. **Foa** (F.). — Natura del contratto di conto corrente. Milano, 1890. In-8°, 253 p. . . . . L. 4 50

488. **Franchi** (C.). — Manuale di diritto commerciale italiano. 2 vol. Torino, 1890. In-8°. . . . . L. 19

489. **Friedberg** (E.). — Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht. Leipzig, B. Tauchnitz. . . . . M. 6

490. **Gareis** (C.). — Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen, nach der Reihenfolge der Bestimmungen des Patentgesetzes systematisch zusammengestellt und herausgegeben. VII. Bd. Berlin, 1890. C. Heymann's Verlag. In-12, x-363 p. . . . . M. 5

491. **Germano** (M.). — Istutizioni di diritto commerciale. Vol. I. Torino, 1890. In-8°, 543 p. . . . . L. 15

492. **Hecht** (F.). — Die Organisation des Bodenkredits in Deutschland (In 3 Abteil.). 1. Abteil. Die staatl. u. provinziellen Bodenkreditinstitute in Deutschland. 2 Bde. Leipzig, Duncker und Humblot. . . . . M. 24

493. **Johnson** (J. and J. H.). — The patentee's Manual. A treatise on the Law and Practice of Patents for Inventions, with an Appendix of Statutes, Rules and Foreign and Colonial Patent Laws, International Convention and Protocol. 6 ed., revised and enlarged. London, Longmans. In-8°, 568 p. . . . . Sh. 10 6

494. **Joubert** (R.). — De la concurrence déloyale ou de l'apposition frauduleuse d'une marque ou d'un nom français sur des produits fabriqués à l'étranger. Paris, Chevalier-Marescq. In-12. . . Fr. 3

495. **Lehmann** (H. O.). — Zur Theorie der Werthpapiere. Marburg, 1890. Elwert's Verlag. In-8°, 53 p. . . . . M. 1 50

Aus : Festgaben der juristischen Fakultät zu Marburg.

496. **Masi** (T.). — Del fallimento e della bancarotta. Commento al libro III del nuovo Codice di commercio. Bologna. In-8°, 2 volumi. . . . . L. 30

497. **Nolte** (L.). — Die Reform des Deutschen Patentrechtes. Ein Beitrag zur Entwickelung des Deutschen Patentrechtes. Tübingen, 1890. Laupp. In-8°. . . . . M. 3

498. **Owen** (D.). — Marine Insurance. Notes and clauses. 3rd ed. Low. In-8°, 284 p. . . . . Sh. 15

499. **Scansa** (L.). — Traité des magasins généraux, des opérations auxquelles ils donnent lieu (principalement des prêts sur warrants)

et des ventes publiques en gros de marchandises neuves en France et à l'étranger. Cabanon. In-8°........................ Fr. 7

500. **Vivante** (C.). — Elementi di diritto commerciale. 6ª ediz. Milano. In-8°, 36 p............................... L. 3 50

501. **Voron** (E.). — De la Liquidation judiciaire. Loi du 4 mars 1880 et du 4 avril 1890. Paris, Larose et Forcel. In-8°... Fr. 7

XI. Procédure civile.

502. **Boulet** (A.) et **Dubrouloz** (I.). — Code de la saisie-arrêt et saisie des rentes constituées sur les particuliers. Paris, Pedone-Lauriel. In-8°, xi-462 p............................ Fr. 4

Petite encyclopédie juridique, t. 53.

503. **Daude** (P.). — Das Aufgebotsverfahren nach preussischem Recht unter besond. Berücksicht. d. in den neuerworbenen Landestheilen bestehenden Rechtszustandes bearbeitet. 2. Aufl. Berlin, H. W. Müller............................... M. 6 50

504. **Engelmann** (A.). — Der Civilprocess. Geschichte und System. II. Bd. Geschichte des Civilprocesses. 1. Heft. Der mittelalterlich-deutsche Prozess. Breslau, 1890, Koebner. In-8°, v-118. M. 1 60

505. **Fitting** (H.). — Der Reichs-Civilprocess. 7. Aufl. Völlig neue Bearbeitung, Berlin, Guttentag....................... M. 8

506. **Frommhold** (G.). — Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. I. Abschn. Die Entwicklung in Italien. Breslau, 1890, Koebner. In-8°, xiii-62 p.. M. 2

507. **Kerly** (D. M.). — An historical sketch of the equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. Cambridge, 1890. In-8°, 317 p.. S. 12 6

508. **Kranichfeld** (W.). — Die im Königreich Sachsen geltenden Gerichtskosten-Gesetze. Mit Gebührentabellen. Erläutert. I. Abth. Reichsrecht. Leipzig, 1890, Rossberg. In-8°, 124 p.... M. 2 80

509. **Leonhard** (R.). — Die Eideszuschiebung in Familienprocessen nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Marburg, 1890, Elwert's Verlag. In-8°, iv-176 p.. M. 4 50

Aus : Festgaben der juristischen Fakultät zu Marburg.

510. **Leymarie** (L. de). — Délais judiciaires usuels. Aide-mémoire alphabétique. Société d'éditions scientifiques. In-4°...... Fr. 2

511. **Mancelle** (E.-H.). — Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, en matière civile, etc. Paris, 1890. In-8°, 706 p. .... Fr. 10

512. **Mortara** (L.). — Istituzioni di ordinamento giudiziario. N. XIV (Serie teorica). Firenze.......................... L. 2

513. **Rintelen** (V). — Der Civilprozess. Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des preussischen Staates und für das Reichsgericht auf Grund der Reichsgesetzgebung, und der preussischen Landesgesetzgebung, sowie der Vorschriften der preussischen Landesjustizverwaltung. 1. u. 2. Lfg. Berlin, 1890, Liebmann. In-8o, I-160 p. . . . . M. 2

514. **Vallet** (G.) et **Montagnon** (E.). — Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire, suivi d'un code de citation et d'audience et renfermant toutes les formules usuelles. Paris, 1890, Larose et Forcel. 2 vol. in-8o. . . . . Fr. 20

515. **Vidari e Bolaffio.** — Annuario critico di giurisprudenza comm. Vol. VI. Torino. In-8°, 556 p. L. 9

516. **Xau** (F.) et Me **Alexandre.** — La Question des huissiers. Paris, 1890. In-18, 298 p. . . . . Fr. 3 50

XII. Droit pénal et instruction criminelle.

517. **Alongi** (G.). — La camorra. Studio di sociologia criminale. Torino. In-8o, 256 p. . . . . L. 4 50

518. **Armó** (C.). — Onore ed ingiuria. Studio giuridico ed appunti al nuovo codice penale. Palermo. In-8o, 90 p. . . . . L. 2

519. **Baggesen** (C. H. C.). — Haandbog i de for Hæren gjældende Love og Bestemmelser. III. Del. Helsingœr, 1890. In-8°, 508 p. . . . . Kr. 3

520. **Bertillon** (A.). — La Photographie judiciaire. Avec un appendice sur la classification et l'identification anthropométriques. Paris, Gauthier-Villars. In-12. . . . . Fr. 3

521. **Binding** (K.). — Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. 1. Einleitung und allgemeiner Tl. 4. Aufl. Leipzig, Engelmann. . . . . M. 4

522. **Capello** (M.). — Studio comparativo teorico-pratico su la diffamazione e l'ingiuria. Torino, 1890. In-16, 206 p. . . . . L. 3

523. **Carrara** (Fr.). — Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. 7. ediz. Vol. II. Lucca. In-8o. 284 p. . . . . . L. 6

524. **Carrara** (Fr.). — Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale. Vol. V. Prato. In-8o, 632 p. . . . . L. 6

525. **Casati** (C. Ch.). — Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente. Lois sur la presse, la relégation, les fraudes, etc. Paris, Marchal et Billard. In-8o. Fr. 7 50

526. **Codice** penale italiano annotato, con le relazioni ministeriali, confronti, quadri sinottici, ecc., da G. B. Milano. Napoli. In-16, 608 p. . . . . L. 3 50

527. **Codice** penale italiano del 1889, annotato da Enr. Giova. Benevento. In-16, 607 p. . . . . L. 5

528. **Colucci** (Vinc.). — Gli abusi del clero e il nuovo codice penale. Taranto. In-8°, 112 p. . . . . L. 2

529. **Drago** (L.-M.). — I criminali nati, con introduzione di Fr. Ramos Mejia e C. Lombroso. Trad. del d. G. B. Busdraghi Torino. In-8°, 175 p. . . . . L. 3 60

530. **Durante** (S.). — Il giurato italiano. Torino, 1890. In-8°. L. 8

531. **Facchinetti** (Gius.). — Duello e legge. Appunti sul capo IX, tit. IV, libro II del Codice Penale. Rimini. In-8°, 91 p.. L. 1 50

532. **Fonseca Pimentel** (L. de) et **Guacci** (R.). — Il diritto penale spiegato in relazione del nuovo codice penale. Napoli, 1890. In-16, 228 p. . . . . L. 3

533. **Garofalo** (R.). — Criminologia del delitto e sulla teoria della repressione. 2 edizione interamente riordinata e rifatta, con appendice di L. Carelli. Torino. In-8°, 586 p. . . . . L. 12

534. **Garofalo** (R.). — La Criminologie. Étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité. 2e édition entièrement refondue. Paris, Alcan. In-8° . . . . Fr. 7 50

535. **Gregoraci** (G.). — Saggi di letteratura criminale. Torino. In-16 . . . . L. 3

536 **Hallays** (A.). — Le secret professionel. Étude de droit pénal, suivie d'une table des décisions judiciaires relatives au secret professionnel. Paris, A. Rousseau. In-8° . . . . Fr. 6

537. **Kohler** (J.). — Studien aus dem Strafrecht. I. Mannheim, 1890, Bensheimer's Verlag. In-8°, 237 p. . . . . M. 6

538. **Landsberg** (E.). — Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht. Ein Versuch. Freiburg i. B., J. C. B. Mohr . . . . M. 6

539. **Lemmo** (V.). — Dei reati in materia di fallimento. Commento sul titolo VIII, libro III del Codice di commercio italiano. Napoli. In-8°, 229 p . . . . L. 3

540. **Limburg** (J.). — De strafbare opruiing. 'sHage, 1890. In-8°, 10-167 p. . . . . Fl. 1 90

541. **Lombardi** (Fr. G. S.). — Il codice penale per il regno d'Italia illustrato ad uso della pratica. Vol. I e II, punt. 1a. Siracusa, In-8°, 772-300 p. . . . . L. 30

542. **Longo** (M.). — La causale a delinquere. Saggio di psicologia penale. Lucera. In-8°, 158 p . . . . L. 3

543. **Loubet** (L.). — La Justice criminelle en France, étudiée principalement dans ses rapports avec l'institution et l'organisation du jury, le régime pénitentiaire et l'enseignement primaire. Paris, 1890, Larose et Forcel. In-12, 260 p. . . . . Fr. 3 50

544. **Marciano** (G.). — Il titolo decimo del codice penale italiano. De' delitti contro la proprietá. Napoli, 1890. In-8°, 480 p.. L. 6

545. **Masini** (F.). — La colpa nel diritto penale. Pesaro. In-8°, 214 p. . . . . L. 3

546. **Miani** (P.). — Recidiva, reiterazione e continuazione nei reati secondo i principii della scienza e il diritto penale positivo. Napoli. In-16, 154 p. . . . . L. 1 25

547. **Olshausen** (J.). — Kommentar zum Uebertretungsabschnitt des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin, 1890, Vahlen. In-8°, 109 p. . . . . M. 2 40

Aus : Kommentar zum Strafgesetzbuch.

548. **Pfenninger** (H.). — Das Strafrecht der Schweiz. Berlin, 1890, Putkammer und Mühlbrecht. In-8°, XXVIII-839 p. . . . . M. 12

549. **Rosenfeld** (E.). — Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? Berlin, 1890, Guttentag. In-8°, XII-249 p. Mit I Tab. . . . . M. 6

Aus : Abhandlungen des kriminalistischen Seminars.

550. **Sarraute** (P.). — Code pénal pour le royaume d'Italie, promulgué le 30 juin 1889, exécutoire à partir du 1er janvier 1890. Traduit, annoté et précédé d'une instruction. Paris, 1890, Larose et Forcel. In-8° . . . . Fr. 5

551. **Sarraute** (P.). — Manuel théorique et pratique du juge d'instruction, accompagné d'un formulaire complet. Paris, Larose et Forcel. In-8°. . . . . Fr. 10

552. **Stephan** (R.). — Strafgesetzbuch für das Königreich Italien [Codice penale per il Regno d'Italia]. Berlin, 1890, G. Reimer. In-8°, XL-223 p. . . . . M. 7

553. **Stephen** (J.-F.). — A general view of the criminal Law of England. London, 1890. In-8°, 79 p. . . . . Sh. 1

554. **Strafgesetzbuch**, Das italienische vom 30 Juni 1889, nebst dem Gesetze über die öffentliche Sicherheit vom 30 Juni 1889. Berlin, 1890, Guttentag. In-8°, 150 p. . . . . M. 3

Aus : Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

555. **Streng** (A.). — Geschichte der Gefängnissverwaltung in Hamburg von 1622-1872. Hamburg, 1890, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. In-8°, III-230 p. Mit 6 lith Taf. . . . . M. 8

556. **Tarde** (G.). — La criminalité comparée. 2e éd. Paris, 1890. In-18, VIII-215 p. . . . . Fr. 2 50

557. **Vibert** (G.). — A travers le Code pénal. Paris, Jouvet. In-12. . . . . Fr. 2 25

Bibliothèque instructive.

558. **Vidal** (G.). — Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes. Paris, A. Rousseau. In-8°.. Fr. 10

559. **Wachenfeld** (F.). — Die Begriffe von Mord und Todtschlag sowie vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange in

der Gesetzgebung seit der Mitte des 18. Jahrh. Marburg, 1890, Elwert's Verlag. In-8°, XII-296 p. . . . . M. 6 50

560. **Wulff** (C.). — Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen, ihre Einrichtung und Verwaltung. Hamburg, 1890, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. In-8°, XXIII-712 p. . . . . M. 16

XIII. Droit public.

561. **Auto-governo** nazionale ed internazionale, o la soluzione pratica dei più ardui problemi politico-economico-sociali odierni Torino. In-4°, 200 p. . . . . L. 5 50

562. **Cristofanetti** (L.). — Teoria e storia dell'equilibrio politico. Roma. In-8°, 253 p . . . . L. 5

563. **Dickinson** (R.). — Summary of the constitution and procedure of Foreign Parliaments. 2nd éd. Vacker. In-8°, 562 p. Sh. 12 6

564. **Greffier** (E.). — De la formation et de la révision annuelle des listes électorales, politiques, sénatoriales, etc. 4e édit., entièrement refondue et augmentée. Paris, Pedone-Lauriel. In-12. Fr. 5
Petite bibliothèque juridique, t. XX.

565. **Laband** (P.). — Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Aufl. 2. Bd. 1. Abth. Freiburg i.Br., J.C.B. Mohr. . . . . . . M. 11

566. **Langmead** (Th.). — English Constitutional History, from the Teutonic Conquest to the present time. 4th ed. revised throughout, with notes and appendices by C. H. E. Carmichael. London, Stevens and Haynes. In-8°, XLI-884 p. . . . . Sh. 21

567. **Muel** (L.). — Gouvernements, ministères et constitutions de la France depuis cent ans. Société anonyme de publications périodiques. In-8° . . . . Fr. 7 50

568. **Neppi Modona** (L.). — I poteri centrali e locali in rapporto alla scienza e al diritto amministrativo. Bologna. In-8°, 918 p. . . . . L. 12 50

569. **Pierson** (N. G.). — Leerboek der staathuishoudkunde. Deel II. 2. stuk. Haarlem, 1890. In-8°, 331-627 p. . . . . Fl. 4 10

570. **Pollock** (Fr.). — An Introduction to the History of the Science of Politics. London, Macmillan. In-8°, 150 p. . . . . Sh. 2 6

571. **Seydel** (M.). — Bayerisches Staatsrecht. V. Bd. 1 Abth. Freiburg i. Br., 1890. J. C. B. Mohr. In-8°, V-392 p. . . . . M. 8

572. **Staatswissenschaftliche Studien**, in Verbindung mit G. Cohn, Eheberg, Helferich u. A. herausgegeben von L. Elster. III Bd. 5. Heft. Jena, 1890. Fischer. In-8°, VI-87 p. . . . M. 2 40

573. **Walcker** (K.). — Politik der konstitutionellen Staaten. Karlsruhe, 1890, Macklot. In-8°, VII-300 p. . . . . M. 8

XIV. Droit administratif.

574. **Alter** (R.). — Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes. Wien, 1890. Manz. In-8°, xxix-512 p. .... M. 8 80

575. **Andreucci** (D.). — Il consiglio di stato e le giunte provinciali amministrative. Parte I. Roma, 1890, In-8°, 133 p. .... L. 4

576. **Armanni** (L.). — Il tempo immemorabile e la cessazione delle demanialità. Roma. In-8°, 307 p. .... L. 5

577. **Azzoni** (F.). — Il debito pubblico italiano. Milano. In-16, 383 p. (Manuale Hoepli) .... L. 2

578. **Beiträge** zur Brandenburg-Preussischen Rechtsgeschichte. I. 6. Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preussen. Bearb. v. F. Holtze 1 Th. Bis zur Reformation des Kammergerichts vom 8. März 1540 .... M. 6

579. **Bo** (F.) e **Tappari** (P.). — La legislazione mineraria dell'Italia, ordinata ed annotata Torino. In-8° .... L. 15

580. **Bugnottet** (G.) et A. **Noirpoudre de Sauvigney.** — Études administratives et judiciaires sur Londres et l'Angleterre. Tome II (Besançon). Paris, Pedone-Lauriel. In-8° ...... Fr. 12

581. **Carré** (Ch.). — La suppression des octrois de la ville de Paris. 1890. In-8°, 225 p. .... Fr. 4

582. **Clementini** (P.). — Leggi sull'imposta sui redditi dei fabbricati annotati. Torino. In-8°, 416 p. .... L. 6

583. **Diez y López** (E.). — Diccionario aplicado á los despachos de aduanas. Madrid, 1890. In-4°, viii-507 p. .... P. 8

584. **Fahlbeck** (P.-E.). — Sveriges nationalförmögenhet, dess storlek og tillväst. Stockholm, 1890. In-8°, 131 p. ...... Kr. 2 50

585. **Frola** (S.). — I conflitti di esazione del danaro pubblico. 2ª ed. rifusa. Torino. In-8°, 525 p. .... L. 7

586. **Gasca** (C. L.). — Il codice ferroviario. Vol. III. Diritto internazionale: Repertorio e massimario. Milano. In-8°, 550 p... L. 9

587. Die **Gesetzgebung** des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. In Verbindung mit Endemann, v. Holtzendorff, O. v. Völderndorff u. A. herausgegeben. II. Thl. Staats- und Verwaltungsrecht. III. Bd. 3. Heft. Erlangen, 1890. Palm und Enke. In-8°, vi-337-561 p. .... M. 4 20

588. **Glen** (A.). — The Law relating to, County Government under the local Government Act, 1888, and other Statutes affecting County Councils; together with notes on the Registration of Electors Acts, Ballot Act, Municipal Corporations Acts and Contagious Diseases (Animals) Acts. By William Edward Gordon. Knight. In-8°, 1368 p. .... Sh. 42

589. **Grotefend** (G. A.). — Theorie und Praxis des deutschen Reichsgerichts, des preussischen Kammergerichts und des preussischen Oberverwaltungsgerichts. Jahrgang 1889. Düsseldorf, 1890. Schwann. In-8°, III-193 p. .... M. 3 25

590. **Hertel.** — Die preussische Ober-Rechnungskammer [Rechnungshof des Deutschen Reichs], ihre Geschichte, Einrichtung und Befugnisse. Ergänzungsheft. Berlin, C. Heymann's Verlag. M. 3 60

591. **Horn** (A.). — Die Verwaltung Ostpreussens seit der Säcularisation. 1525-1875. Beiträge zur deutschen Rechts-, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Königsberg i. Pr. 1890. Teichert. In-8°, XXIV-653 p. .... M. 15

592. **Illing.** — Handbuch für preussische Verwaltungs-Beamte, Geschäftsmänner, Kreis- und Gemeindevertreter und Schöffen. 5. Aufl. 1. Abth. Berlin, Haack .... M. 26

593. **Leon** (D.). — De rechtspraak van den Hoogen Raad. Deel II. Afl. 8. sHage, 1890. In-8°, 6-82 p. .... Fl. 1 50

594. **Loris** (G.). — Diritto amministrativo giusta i programmi per gli Istituti tecnici. Milano. In-16, 432 p. (Man. Hoepli)... L. 3

595. **Mazzoccolo** (E.). — La nuova legge communale provinciale. Milano, 1890. In-16, 590 p. .... L. 4 50

596. **Ofenheim** (A. v.). — Staat und Gemeinde. Eine juridisch- politische Studie über die Frage der Haftpflicht der Gemeinden bei Steuerdefraudationen. Wien, 1890. Manz. In-8°, VIII-104 p. .... M. 2 40

597. **Parey** (K.). — Die Rechtsgrundsätze des königl. preussischen Ober- Verwaltungsgerichts. Ergänzungsband, 1890, enthaltend Bd. XVII und XVIII der Entscheidungen. Berlin, 1890. I. I. Heine. In-8°, IV-128 p. .... M. 2 50

598. **Perels** und **Spilling.** — Das Reichsbeamtengesetz erläutert. Berlin, 1890. Mittler u. Sohn. In-8°, p. VIII-283-1046...... M. 5

599. **Periodiek** Woordenboek van administratieve en gerechtelijke beslissingen in zake van registratie. Deel II. Afl. 5-7. Groningen, 1890. In-8°, p. 642-1046.......................... Fl. 2 75

600. **Sargent** (W.). — The Liquor Licensing Laws of Ireland, from 1660 to 1890, containing all the Statutes, and a full note of all the Irish and English cases relating to the sale by retail of Intoxicating Liquor, and the management of Licensed Houses, with the chief Excise Provisions on the same subjects. Also tables of English and Irish Corresponding Sections and Penalties, and a copious index. Mac Gee (Dublin). Simpkin. In-8°, 512 p.. Sh. 12

601. **Schanz** (G.). — Die Steuern der Schweiz in ihrer Entwickung seit Beginn des 19 Jahrhunderts. 5 Bde. Stuttgart, 1890. Cotta Nachf. In-8°, VI 384; III-487; III-383; III-389; VIII-483 p. M. 40

602. **Stengel** (K. v.). — Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 11. — 17. Lfg. Freiburg i. Br., 1870. J. C. B Mohr. In-8°. II. Bd. p. 49-720 .... M. 2

603. **Wagner** (A.). — Finanzwissenschaft. 3. Thl. Theorie der Besteuerung Gebührenlehre und allg. Steuerlehre. 2. Aufl. 2. Abth. Allgemeine Steuerlehre. Leipzig, C. F. Winter .... M. 15 50

XV. Droit international.

604. **Benoit** (A.). — Etude sur les Capitulationsentre l'empire ottoman et la France et sur la réforme judiciaire en Egypte. Paris, A. Rousseau .... Fr. 4

605. **Böhm** (F.). — Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen [örtliche Statutenkollision] auf dem Gebiete des Privatrechtes einschliesslich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes. Erlangen, Palm und Enke .... M. 4 40

606. **Conférence** de Bruxelles. — Projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. La Haye, 1890. In-8°, VIII-224 p .... Fl. 2

607. **Delius.** — Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher aus fremden Ländern nach dem Königreich Preussen. Berlin, 1890. C. Heymann's Verlag. In-8°, VI-122 p .... M. 2 40

608. **Matsudaira** (Y. v.). — Die völkerrechtlichen Verträge des Kaiserthums Japan in wirthschaftlicher, rechtlicher und politischer Beziehung. Stuttgart, 1890. Deutsche Verlags-Anstalt. In-8°, XV-527 p .... M. 12

609. **Palma** (L.). — Nuova raccolta dei trattati e delle convenzioni in vigore fra il regno d'Italia ed i governi esteri (1881-1890). Vol. III. Parte I e II. Torino. In-8°, 2 vol .... L. 15

610. **Paulus** (J.). — Het consulair recht en de consulaire werkkring, zooals die voortvloeien uit de Nederlandsche wetten en wettelijke voorschriften. s'Hage, 1890. In-8°, XII-286 p .... Fl. 3

611. **Surville** (F.) et **Arthuys** (F.). — Cours élémentaire de droit international privé, conforme au programme des Facultés de droit. Paris, A. Rousseau. In-18 .... Fr. 10

XVI. Économie politique.

612. **Actes** du Congrès international des œuvres et institutions féminines. Paris, 1890. In-8°, LXX-539 p .... Fr. 10

613. **Alberti-Iácona** (A.). — Iniziativa privata e legislazione sociale. Palermo. In-16, 256 p .... L. 2

614. **Block** (M.). — Annuaire de l'économie politique et de la statistique, 1890, 47e année. Paris, Guillaumin. In-18 ...... Fr. 9

615. **Braun** (A.). — Die Arbeiterschutzgesetze der europäischen Staaten. Mit Exkursen über die Gewerbeverfassung Industriestatistik, Entwicklung und Durchführung der Arbeiterschutzgesetzgebung. 1. Theil. Deutsches Reich. Tübingen, Laupp..... M. 3

616. **Broich** (v.) — Sozialreform und Genossenschaftswesen. Zur Zweck der Begründung und Ausgestaltung eines sozialreformator. Genossenschaftswesens hrsg. 2. Aufl. Berlin, A.-G. Pionier. M. 3

617. **Busch** (E.). — Die soziale Frage und ihre Lösung. Berlin, 1890. Pfeilstücker. In-8°, 230 p........................ M. 2

618. **Carle.** — La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale. 2ª ediz. riveduta, ampliata e messa in correlazione cogli studi contemporanei. Torino. In-8°, 756 p.............. L. 12

619. **Cossa** (E). — Le forme naturali della economia sociale. In-8°, 96 p. (Collezione Hoepli. Studi giuridici e politici.)....... L. 2

620. **Daniell** (Clarmont J.). — The industrial Competition of Asia. An enquiry into the influence of currency on the Commerce of the Empire of the East. Paul, Trübner and Co. In-8°, 390 p. Sh. 12

621. **Dumont** (A.). — Dépopulation et civilisation. Paris, 1890. In-8°, XII-520 p.. Fr. 8

622. **Ely** (R. T.). — The Labour Movement in America. London, 1890, Heinemann. In-8°, 412 p........................ Sh. 5

623. **Evers** (G.). — Die preussischen Sparkassen im Rechnungsjahre 1888-89, mit Rückblicken auf die Vorjahre, sowie einer Nachweisung der wichtigsten Geschäftsergebnisse der einzelnen Sparkassen. Berlin, 1890, Verlag des königl. statist. Bureaus. In-4°, 132 p.. M. 3 50

Aus : Zeitschrift des königl. preussischen statistischen Bureaus.

624. **Ferroglio** (G.). — Prime linee d'una statistica finanziaria. Torino, 1880. In-8°, 175 p............................ L. 6

625. **Gerlach** (O.). — Ueber die Bedingungen wirtschaftlicher Thätigkeit. Kritische Erörterungen zu den Wertlehren von Marx, Knies, Schäffle und Wieser. Jena, Fischer............ M. 2 40

Studien, Staatswissenschaftliche, hrsg. v. L. Elster. 3. Bd. 5. Hft.

626. **Howell** (G.). — The conflicts of Capital and Labour historically and economically considered. London, 1890. Macmillan. In-8°, 572 p .... Sh. 7 6

627. **Köttgen** (A.). — Studien über Getreideverkehr und Getreidepreise in Deutschland. Jena Fischer................... M. 2

Studien, Staatswissenschaftliche, hrsg. v. L. Elster. 3. Bd. 4. Hft.

628. **Kuhlenbeck** (L.). — Der Check. Seine wirthschaftliche und juristische Natur, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, vom Wechsel und der Giro-Bank. Leipzig................. M. 4 50

629. **Lafitte** (P. de). — Essai d'une théorie rationnelle des sociétés de secours mutuels. 2e édition entièrement refondue. Paris, 1890. Gauthier-Villars. Grand in-8° .... Fr. 5

630. **Landmann** (R.) und **Rasp** (K.). — Die Arbeiterversicherungsgesetzgebung für das Deutsche Reich, in ihrer Anwendung f. das Königr. Bayern erläutert u. hrsg. 1. Bd. 1. Lfg. München, Beck. M. 2

Das Reichsgesetz über die Invaliditäts- und Altersversicherung der Arbeiter vom 22. Juni 1889, m. besond. Rücksichtnahme auf die bayer. Verhältnisse erläutert u. m. den Vollzugsvorschriften hrsg. 1. Lfg.

631. **Lass** (L.). — Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. Zum praktischen Gebrauche bearbeitet. Marburg, 1890 Ehrhardt. In-8°, IV-177 p .... M. 3

632. **Lefébure** (L.). — Le devoir social. Paris, 1890. In-18, XXVII-299 p .... Fr. 3 50

633. **Mac Kinley Bill.** The New Tariff of the United States of America, commonly known as the Mac Kinley Bill. Compiled, with alphabetical index. Howard. In-8°, 64 p .... S. 2

634. **Malon** (B.). — Le Socialisme intégral. Paris, 1890. Alcan. In-8°, 453 p .... Fr. 6

635. **Malthus** (T. R.). — An essay on the principle of population. Reprinted from the last ed., revised by the author, with a Biography of the author, full analysis, and critical introduction by G. T. Bettany. Ward, Lock and Co. In-8°, 630 p........ Sh. 5

636. **Marchesini** (L.). — Pensieri sull'ordinamento giudiziario e sopra altre questioni legislative o giuridiche. Bologna. In-8°, 418 p .... L. 6

637. **Marshall** (A.). — Principles of Economics. Vol. I. London, 1890. Macmillan. In-8°, 778 p...................... Sh. 12 6

638. **Menger** (A.). — Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Tübingen, 1890, Laupp. In-8°, VIII-226 p.. M. 2

Aus : Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik.

639. **Naquet** (A.). — Socialisme collectiviste et socialisme libéral. Paris, Dentu. In-12.................................. Fr. 2

640. **Newman** (F. W.). — Political Economy or the Science of the Market especially as affected by local Law. London, 1890. Paul, Trübner and Co. In-8°, 360 p...................... Sh. 10 6

641. **Nicolas** (A.). — Œuvres complètes. 6e partie. Études sociales sur la Révolution. 2e série. Retaux-Bray. In-16.......... Fr. 4

642. **Nübling** (E.). — Ulm's Baumwollweberei im Mittelalter. Urkunden und Darstellung. Ein Beitrag zur deutschen Stätde- und Wirtschaftsgeschichte. Leipzig, Duncker und Humblot.... M. 5

Staats- und socialwissenschaftliche Forschungen. Hrsg. v. G. Schmoller. 9. Bd. 5. Hft.

643. **Oldenberg** (K.). — Studien zur rheinisch-westfälischen Bergarbeiterbewegung. Leipzig, 1890, Duncker und Humblot. In-8°, III-124 p.. M. 2 80

Aus : Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, etc.

644. **Pizzamiglio** (L.). Le società cooperative di consumo. Saggio d'economia sociale. Milano. In-8°, 174 p................. L. 3

645. Die **Protokolle** der internationalen Arbeiterschutzkonferenz. Leipzig, 1890. Duncker und Humblot. In-8°, VI-227 p..... M. 5

646. **Purpura** (A.) e E. **Pertica.** — Sulle case operaie ed economiche. Palermo, 1890. In-8°, 48 p...................... L. 3

647. **Saint-André** (J. A. de). — La Question des monopoles. Poudres et salpêtres. Paris, 1890. In-8°, XI-337 p............ Fr. 5

648. **Sanz y Escartin** (E.). — La cuestión económica. Madrid, 1890. In-4°, 320 p.................................. P. 5

649. **Say** (L.) et J. **Chailley.** — Nouveau dictionnaire d'économie politique. — Tome I (fascicules 1 à 9). A.-H. Paris, 1890, Guillaumin. In-4°................................ Fr. 25

650. **Schmoller** (G.). — Zur Social- und Gewerbepolitik der Gegenwart. Leipzig, 1890, Duncker und Humblot. In-8°, XII-482 p.. M. 9

651. **Schriften** des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit. 11. u. 12. Hft. Leipzig, Duncker und Humblot. M. 5 80

11. Die Wohnungsfrage vom Standpunkte der Armenpflege Berichte der in der Jahresvesammlung vom 25. September 1888 berufenen Kommission. 3. — 12. Der hauswirtschaftliche Unterricht armer Mädchen in Deutschland. Berichte, hrsg. v. der Haushaltungsunterrichts-Kommission d. deutschen Vereins f. Armenpflege u. Wohlthätigkeit. 2. 80

652. **Schriften** des Vereins für Socialpolitik. 43-46. Bd. M. 29. 20

43. Die Landgemeinde in den östlichen Provinzen Preussens u. die Versuche eine Landgemeindeordnunge zu schaffen. Von F. Keil. 7. 20. — 44. Berichte über die Zustände und die Reform des ländlichen Gemeindewesens in Preussen. 7. 20. — 45. Arbeitseinstellungen und Fortbildung des Arbeitsvertrags. Berichte von E. Auerbach, W. Lotz u. F. Zahn, hrsg. u. eingeleitet v. L. Brentano. 11. — 46. Arbeiter-Ausschüsse in der deutschen Industrie. Gutachten, Berichte, Statuten, hrsg. von M. Sering. 3. 80.

653. **Schulze-Gaevernitz** (G. v.). — Zum socialen Frieden. Eine Darstellung der socialpolitischen Erziehung des englischen Volkes im 19. Jahrhundert. 2 Bde. Leipzig, 1890. Duncker und Humblot. In-8°, XVI-467 u. VI-510 p.......................... M. 18

654. **Seydel** (M.). — Das Recht der Arbeiterversicherung in seiner Anwendung auf Bayern, systematisch dargestellt. Freiburg i. Br.. 1890. J. C. B. Mohr. In-8°, vi-146 p.................... M. 2

Aus : Bayerisches Staatsrecht.

655. **Sombart** (W.). — La campagna romana. Studio economico-sociale. Traduzione di F. C. Jacobi. Torino. In-8°, 220 p.. L. 4

656. **Statistik** des Deutschen Reichs, herausgegeben vom kaiserl. statistischen Amt. Neue Folge. XLVI., XLVII. u. XLIX. Bd. 1. Abth. Berlin, 1890. Puttkammer und Mühlbrecht. In-4°. xvii-159; 27, 24, 71, 70, 86, 78, 90, 31, 94 p.................... M. 26

657. **Suchsland** (H.). — Die Hagelversicherungsfrage in Deutschland, betrachtet vom theoretischen, historischen u. kritischen Standpunkte. Ein Beitrag zur Kritik und Reform des deutschen Hagelversicherungswesens. Jena Fischer.................... M. 3

Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. d. S., hrsg. v. J. Conrad. 7. Bd. 1. Hft.

658. **Walcker** (K.). — Adam Smith, der Begründer der modernen Nationalökonomie. Sein Leben und seine Schriften. Berlin, Liebmann.. M. 1 50

659. **Westergaard** (H.). — Die Grundzüge der Theorie der Statistik. Jena, 1890, Fischer. In-8°, vii-286 p............. M. 6 50

660. **Winterer.** — Le Socialisme international. Coup d'œil sur le mouvement socialiste de 1885 à 1890. Mülhausen. 1890. In-8°, viii-304 p.. M. 3

II. PÉRIODIQUES.

I. France.

Académie des inscriptions et belles-lettres, comptes-rendus des séances, 1890, t. XVIII.

106 Barthélemy (A. de). Essai de classification chronologique de différents groupes de monnaies gauloises, p. 43-50. — Prou (M.). Note sur le peuple gaulois des Antobroges, p. 133-138. — Amelineau. Le manuscrit copte de la Bibliothèque nationale contenant les actes du concile d'Éphèse, p. 212-219. — D'Arbois de Jubainville. Notice sur les Celtes d'Espagne, p. 219-229.

★ Académie de législation de Toulouse, 1890, t. XXXVIII.

110 Passama (A.). Étude sur les dons et legs faits aux pauvres, p. 1-64. — Crouzel (A.). La participation des ouvriers aux bénéfices considérée au point de vue du droit. La question de la communication et de la représentation des livres du patron, p. 65-95. — Couget (A.). Étude sur notre ancienne organisation provinciale, assemblée de l'élection de Comminges, p. 96-120. — Bressolles (G.). Explication de la loi du 13 février 1889 portant modification de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, p. 121-157. — Dubédat. Le procès des
115 demoiselles, p. 158-179. — Deloume (A.). Les manieurs d'argent à Rome (*fin*), p. 190-370. — Bauby (J.). De la modification de l'ordre à la suite de folle enchère et de quelques améliorations à introduire dans la procédure de l'ordre, p. 371-466.

Académie des sciences morales et politiques, séances et travaux, 1890, t. XXXIII-XXXIV.

Simon (J.). Notice historique sur la vie et les travaux de M. Michel Chevalier, p. 29-90. — De Franqueville. Les droits politiques des femmes en Angleterre, p. 115-125. — Baudrillart (H.). Rapport sur l'état intellectuel, moral et matériel des populations agricoles. La Provence dans le présent, p. 157-187; p. 485-513; p. 817-
120 844. — Courcelle-Seneuil. De la souveraineté du peuple, p. 188-195. — Desjardins. Étude sur l'histoire du droit commercial maritime français au xviie siècle, p. 263-278; p. 373-389. — Dareste (R.). Du droit de représailles, p. 356-372. — De Franqueville. Les avoués en Angleterre, p. 390-418. — Lavollée (R.). La loi d'airain du salariat et la hausse des salaires en Angleterre, p. 419-455.
125 — Picot (G.). Sixième rapport de la Commission chargée de la publication des ordonnances des rois de France, p. 514-518. — Glasson (E.). Les rapports du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel au moyen-âge, p. 547-591; p. 721-749; p. 878-909. — Colmet de Santerre. Notice sur la vie et les travaux de M. Paul Pont, p. 694-709.

Glasson (E.). Notice sur la vie et les travaux de M. Charles Giraud, p. 30-66. — Moynier (G.). L'institut de droit international,
130 p. 67-93. — Pascaud. De l'indemnité de plus-value au profit du fermier sortant, p. 129-160. — Ferrand (J.). L'éducation politique en France et à l'étranger, p. 557-568; p. 770-808. — Afanassiev (G.). Le pacte de famine, p. 569-593; p. 740-769. — Baudrillart (H.). Rapport sur l'état intellectuel, moral et matériel des populations agricoles. Les Basses-Alpes, p. 649-674. — De Franqueville. Le
135 jury en Angleterre, p. 675-713. — Picot (G.). Socialisme et devoir social, p. 714-724.

★ Annales de droit commercial, 1890, 4e année, nos 4-5.

NAU (F.). Du contrôle de la justice sur la formation des sociétés par actions, p. 161-167. — WAHL. De la perte et du vol des titres au porteur en droit international, p. 225-246.

Annales de l'École des sciences morales et politiques, 1890, 5e année, nos 3-5.

BERTRAND (G.). La réforme de la législation des cabarets en Alsace-Lorraine, p. 422-445. — MARCÉ (V.). La cour des comptes
140 italienne (*suite*), p. 446-473. — ZOLLA (D.). Le budget des grandes routes en France, p. 474-489. — POINSARD (L.). Introduction à l'étude de l'économie rurale, p. 514-531.

Bibliothèque de l'École des Chartes, 1890, LI, 1-5 livr.

HAVET (J.). Questions mérovingiennes. — V. Les origines de Saint-Denis, p. 5-62. — VI. La donation d'Etrepagny, p. 213-237. — VIARD (J.). Gages des officiers royaux vers 1329, p. 238-267. — LANGLOIS (Ch.-V.). Documents relatifs à l'Agenais et au Périgord,
145 p. 298-304. — DIGARD (G.). La papauté et l'étude du droit romain au XIIIe siècle à propos de la fausse bulle d'Innocent IV *Dolentes*, p. 381-419. — MORANVILLÉ (H.). Remontrances de l'Université et de la ville de Paris à Charles VI sur le gouvernement du royaume, p. 420-442. — FOURNIER (M.). Les bibliothèques des collèges de l'Université de Toulouse, p. 443-476. — AUBERT (F.). Les sources de la procédure au Parlement de Philippe le Bel à Charles VII, p. 477-515.

★ Bulletin de la Société de législation comparée, 1890, 21e année, nos 4-6.

CROUZAZ-CRÉTET (L. de). Étude sur la nouvelle loi hollandaise sur
150 l'enseignement primaire, p. 364-373. — BLUMSTEIN (F.). La transmission de la propriété foncière et le système hypothécaire en Alsace-Lorraine, p. 373-383. — LAINÉ. Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge, p. 384-413; p. 449-470; p. 525-567. — JOVANOVITCH. Étude sur le Montenegro, traduction de M. David, p. 471-482. — NAVARRO AMANDI (M.). Notice sur une proposition de loi tendant à introduire l'Act Torrens en Espagne, traduction de M. Fravaton, p. 567-572.

Journal des savants, 1890, nos 6-12.

155 HAURÉAU (B.). Les registres de Nicolas IV, p. 498-505. — DARESTE (R.). Évolution de la famille et de la propriété, p. 684-692.

★ **Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence,** 1890, 6e année, nº 3-12.

Rinn (L.). Le séquestre et la responsabilité collective (*fin*), p. 33-52; p. 70-79; p. 117-132 — Zeys. Législation mozabite. Le Nil. — Du mariage et de sa dissolution, p. 53-57; p. 65-69; p. 141-176. — Prévot-Leygonie (G.). Les pouvoirs disciplinaires des administrateurs de communes mixtes en Algérie, p. 81-115. — Du caractère et de la compétence des tribunaux de Tunisie en matière immobilière, p. 133-140.

Revue critique de législation et de jurisprudence, 1890, t. XIX, nos 7-12.

160 Merlin. Étude sur la responsabilité civile des ministres vis-à-vis
de l'État, p. 463-492. — Jacques (F.). De la propriété et des servitudes rurales, p. 492-510; p. 549-563; p. 626-639. — Tortat (R.). Comment se règle le rapport à succession d'un immeuble constitué en dot conjointement ou solidairement par les père et mère à leur enfant lorsque cet immeuble appartenait en propre à l'un des époux. Art. 1438 et 1544, C. c., p. 563-585. — Gauckler (E.). Le Congrès d'anthropologie criminelle de Paris, p. 639-668. — Mongin (M.). Étude sur la situation des sociétés dénuées de personnalité, p. 697-725.

Revue d'économie politique, 1890, 4e année, nos 1-5.

165 Brentano (L.). La réglementation internationale de l'industrie,
p. 105-126. — Schmoller (G.). La division du travail étudiée au
point de vue historique (*fin*), p. 127-150; p. 221-251. — Platon (G.).
Le droit de propriété dans la société franque, p. 150-167. — Milet
(H. A.). D'un aphorisme orthodoxe mais inexact sur la monnaie,
p. 167-191. — Mahaim (E.). La méthode de la dernière évaluation
170 foncière, p. 192-200. — Achard (A.). De la condition des ouvriers
mineurs en France et à l'étranger, p. 201-211. — Clark (G. B.). De
l'influence de la terre sur le taux des salaires, p. 252-271. — Peez (A.).
Le congrès des Trois Amériques, p. 272-286. — Fortescue Brick-
dale (Ch.). Le système Torrens en Angleterre, p. 286-308. — Phi-
175 lippovich (E. v.). L'émigration européenne, p. 341-373. — Stieda
(W.). La juridiction industrielle en Allemagne, p. 373-392. — Brentano (L.). Une nouvelle phase de l'organisation des ouvriers en Angleterre, p. 402-414. — Fournier de Flaix (E.). L'économie sociale, sa méthode, ses progrès, p. 414-430. — Cohn (G.) et Saint-Marc. État actuel de l'économie politique en Angleterre, p. 430-455. — Lotz (W.). L'arbitrage et la conciliation dans l'industrie des fers laminés et de l'acier du Nord de l'Angleterre, p. 461-489. — Milet (H. A.). Les dangers de l'épargne, p. 507-516.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, 1890, 16e année, nos 4-6.

180 Proal (L.). Origine de la justice pénale. — Kérallain (R. de). Les
Facultés de droit françaises jugées en Angleterre. — Revon (M.). De
la solution juridique des conflits internationaux. — Dingelstedt (V.).
Le droit coutumier des Kirghiz (*suite*). — Dickel (K.). Étude sur le
185 nouveau Code civil du Montenegro. — Lefort (J.). M. Michaux-Bel-
laire. — Crémazy (L.). De la domanialité publique à la Martinique
et à l'île de la Réunion (*suite*). — Duméril (H.). Les manieurs d'ar-
gent à Rome. — Kérallain (R. de). L'administration municipale à
Glasgow et à Birmingham.

★ **Revue historique,** 1890, t. XLIV.

Langlois (Ch. V.). Les Archives de l'histoire de France, p. 43-55.
190 — Desclozeaux. L'ambassade de Sully en Angleterre et des *Œcono-*
mies royales, p. 68-71. — Prou (M.). De la nature du service mili-
taire dû par les roturiers aux xie et xiie siècles, p. 313-327. — Vi-
gnols (L.). Le commerce hollandais et les congrégations juives à la
fin du xviie siècle, p. 327-330.

Revue internationale de l'enseignement, 1890, 10e année, nos 3-12.

Petit de Julleville. La statistique de l'enseignement supérieur
en 1889, p. 233-257. — Dunoyer de Segonzac (L.). La préparation
aux fonctions coloniales en Angleterre et en France, p. 258-273. —
195 Turgeon (Ch.). L'enseignement des Facultés de droit de 1879 à 1889,
p. 274-312. — Luchaire (A.). Le Cartulaire de l'Université de Paris,
p. 378-390. — Périès (G.). Les thèses de l'ancienne Faculté de droit
de Paris, p. 400-408. — Lefranc (A.). Les origines du Collège de
France, p. 457-481. — Saleilles (R.). Quelques mots sur le rôle
de la méthode historique dans l'enseignement du droit, p. 482-503.
— Fournier (M.). Une règle de travail et de conduite pour les étu-
200 diants en droit au xive siècle, p. 518-524. — L. G. Les fêtes du
sixième centenaire de l'Université de Montpellier, p. 569-579. —
Croiset (M.). L'ancienne Université de Montpellier, p. 580-594. —
Girard (P.-F.). L'étude des sources du droit romain, p. 615-626.

Pillet. Simples observations touchant l'enseignement du droit
205 international privé en France, p. 395-403. — Rébouis (E.). Thèses
et dissertations de droit des Universités étrangères, p. 481-502.

Revue des questions historiques, 1890, 25e année.

Allain (E.). Les origines du Grand Schisme d'après un livre ré-
cent, p. 582-596. — Bourgain (L.). Contribution du clergé à l'impôt
sous la monarchie française, p. 62-132. — Kurth (G.). Les institu-

tions franques, p. 183-204. — **Jarriand** (E.). L'évolution du droit écrit dans le midi de la France depuis le IXe siècle jusqu'en 1789,
210 p. 204-216. — **Valois** (N.). L'élection d'Urbain VI et les origines du grand schisme d'Occident, p. 353-420. — **Allard** (P.). Saint François d'Assise et la féodalité, p. 567-576. — **Douais** (C.). L'Université de Paris au XIIIe siècle, p. 577-586.

II. Allemagne et Autriche.

Archiv für die civilistische Praxis, 1890, n. f. Bd., 26, Hefte 1-3.

Degenkolb. Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes, p. 1-88. — Feyerabend. Die Vormundschaft des Entwurfs eines bürgerlichen
215 Gesetzbuches, p. 89-159. — Mommsen (Fr.). Das eheliche Güterrecht des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, p. 161-192. — Thudichum. Die Ehescheidung nach dem Entwurf des Civilgesetzbuchs, p. 193-204. — Coith. Bemerkungen zu den Entwürfen des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des betreffenden Einführungsgesetzes, p. 204-232. — Bolze (A.). Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft, p. 233-264. — Lang (V.). Zur Kritik des Zustellungswesens der R. C. P. O.,
220 p. 265-283. — Voss. Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage, p. 284-307. — Bolgiano (C.). Zur Lehre von den Proceszdilatorischen und Processhindernden Einreden, p. 308-323. — Altsmann. Vormundschaft und elterliche Gewalt nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, p. 325-371. — Schneider (K.). Rentengut und Rentenprinzip nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, p. 372-396. — Wendt (O.). Ueber die Beweislast bei der *Rei vindi-*
225 *catio,* p. 397-438. — Schollmeyer. Kritische Bemerkungen zur Lehre von dem Umfang der Rechtskraft bei Theilansprüchen, p. 439-489.

Archiv für katholisches kirchenrecht, 1890, n. f. Bd. 57-58.

Uttendorfer (E.). — Die Archidiaconen und Archipresbyter im Bisthum Freising und die Salzburgisch. Archidiaconate Baumburg, Chiemsee und Gars, p. 3-117. — Braun. Die Verhandlungen des heiligen Stuhles über die Verbindlichkeit des Tridentinischen Ehesschliessungs-Decrets, p. 120-169. — Vom Staatskirchenrecht des Schweizerischen Cantons Luzern, p. 170-208. — Schmitz (H.-J.). Das Pœnitentiale Romanum und die Bussordnung Halitgars in den
230 Hamilton-Handschriften, p. 391-419. — Porsch. Die Rechtsfähigkeit der Ordensleute nach preuss. Landrechte, p. 465-511. — Die militärbefreiung der katholischen Theologe im Deutschen Reiche, p. 518-519.

Eubel. Der Registerband des Cardinalgrosspönitentiar Bentevenga, p. 3-69. — Uttendorfer (E.). Die Archidiacone und Archipresbyter im Bisthum Freising und die Salzburgischen Archidiakonate Baumburg, Chiemsee und Gars. — Reichensperger. Die Rechtsverpflichtung des Preussischen Staates bezüglich der katholischen Cultusbedürfnisse nach der rheinisch-französischen Gesetzgebung, p. 139-155.
235 — Schmitz (H.-J.). Die Zuständigkeit des Pfarrers bei Proklamation und Trauung der Brautleute, p. 233-249. — Schilgen (F. v.). Die Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden auf dem linken Rhein-Ufer der preuss. Rheinprovinz, p. 250-268. — Blumenstok (A.). Zwei unbekannte Werke Thomassins, p. 366-368.

Ephemeris epigraphica, 1890, VII, f. 3.

Haverfield (F.). — Additamenta ad C. vol. VII, p. 273-354. —
240 Dessau (H.). Additamenta ad C. vol. XIV, p. 356-383. — Dessau (H.). Titulus repertus ad Viam Labicanam, p. 384. — Mommsen (Th.). Observationes epigraphicæ xli. Senatus consultum de sumptibus ludorum gladiatoriorum minuendis factum a. P. C. 176/177, xlii. Constitutiones duæ cretenses, p. 388-423.

Hermes, 1890, Bd. 25.

Mommsen (Th.). Das diocletianische Edict über die Waarenpreise, p. 17-35. — Mommsen (Th.). Zu den *Notæ juris*, p. 153-155. — Busolt (G.). Zur Schatzmeisterurkunde C. I. A. IV, 279 *b*, p. 325-
245 326. — Busolt (G.). Bruchstück einer Schatzmeisterurkunde, p. 461-463. — Busolt (G.). Zur Ergänzung der Attischen Schatzmeisterurkunden, p. 567-580. — Viereck (P.). Der Senatusconsult von Tabae, p. 624-631.

★ Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1890, XXIX Bd., 2-6. Heft. XXX Bd., 1-3 Heft.

III. Pfizer (G.). Die Physiologie des Irrthums. Ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, p. 107-169. — IV. Sprenger. Ueber Bezahlung bäuerlicher Nachlasschulden nach dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetz-
250 buch, p. 170-191. — V. Baron (J.). Zur Lehre vom Besitzwillen, p. 192-247. — VI. Fischer (O.). Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen insbesondere bei Formmängeln, p. 248-335. — VII. Zum Besitzrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, p. 336-396. — VIII. Kindel (M.). Konsensprinzip oder § 1. I. 10. A. L. R.?, p. 397-482.

I. Kahn (F.). Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des in-
255 ternationalen Privatrechts, p. 1-106; p. 107-143. — II. Strohal. Streifzüge im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, p. 144-196. — Baron (J.). Noch einmal der Besitzwille, p. 197-225.

★ **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,** n. f., Bd. XIII, Heft 3.

MAURER (K.). Zur nordgermanischen Rechtsgeschichte, p. 330-356.

Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde, 1890, Bd. XVI, Heft. 1.

GUNDLACH (W.), Der Anhang des III. Epistolae Bandes der Monumenta Germaniae historica : Epistolae ad res Wisigothorum pertinentes, p. 9-48. — MOMMSEN (Th.). Das römisch-germanische
260 Herrscherjahr, p. 49-65. — CHROUST (A.). Unedierte Königs und Papst-Urkunden, p. 135-168. — MISCELLEN. LÖWENFELD (S.). Der *Dictatus papae* Gregors VII und eine Ueberarbeitung desselben im XII Jahrhundert, p. 203-224.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 1890, Bd. 37-38, Hft. 1-2.

SCHLODTMANN (F. W.). Ueber die Andwendbarkeit der art. 347 des Handelsgesetzbuches wenn statt der vertragsmässigen eine Waare anderer Gattung geliefert und empfangen wurde, p. 1-22. — GOLDSCHMIDT. Die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach dem Reichsgesetz, vom 1 Mai 1890, p. 23-42. — RUHSTRAT (E.). Ueber Artikel 52 des deutschen Handelsgesetzbuches und §§ 115-122 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche
265 Reich, p. 43-75. — KÖHNE (P.). Der Character und die systematische Stellung des Arbeiterversicherungsrechts, p. 76-129. — HECKER (H.). Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, p. 369-437. — OFNER (J.). Zur Lehre vom Kostgeschäft, p. 438-455. — SCHLODTMANN (J. W.). Das Recht der Handelsgesellschaft im Verhältniss zu dem Recht anderer Erwerbsgesellschaften nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, p. 456-468. — AFFOLTER. Zur Theorie des Inhaberpapiers und Wechsels, p. 469-485.

270 GOLDSCHMIDT. Benevento Straccha Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus, p. 1-9. — NEUKAMP. Der Reservefonds der Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, p. 10-113.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, 1890, Bd. I, Heft. 1.

MEILI (F.). Die Doktrin des internationalen Privatrechts, p. 1-23. — SETTI (A.). Die internationalrechtlichen Bestimmungen im neuen italienischen Strafgesetzbuch, p. 24-31. — GRÜNEWALD. Rechtsschutz der Photographie in den Verbandsländern der Berner interna-

275 tionalen Uebereinkunft, p. 31-34. — KLÖPPEL. Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts, von L. v. Bar., p. 34-48.

★ **Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart,** 1890, Bd. XVII, Heft. 3; Bd. XVIII, Heft. 1.

ZOLL (Fr.). Römisches und Intestaterbrecht. Ein Beitrag zur Reform des letzteren, p. 497-558. — MITTEIS (L.). Zu Pseudo-Asconius, in Verrem, II, 1, 36, p. 559-586. — EISLER (M.). Die Processvoraussetzungen im österreichischen Strafprocesse, p. 587-641.

BURCKHARD. Zur Lehre von den juristischen Personen, p. 1-41.
280 — LINGG (E.). Wesen und Aufgaben der Rechtsphilosophie, p. 42-63. — POLLAK (R.). Die Gerichtsstände der §§ 47 und 48 der österreichischen Jurisdictionsnorm, p. 64-112. — KAHANE (H.). Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften und ihr Kriterium in Oesterreich, p. 113-147.

★ **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte,** 1890, XI, Heft. 2. Roman. Abth.

EISELE. Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen, p. 1-30. — MOMMSEN (Th.). Zu Papinians Biographie, p. 30-33. —
285 Inschrift von Kos, p. 34-37. — KUEBLER (B.). Zu Cicero De legibus II, 19-21, p. 37-45. — Emendationen des Pandektentextes, p. 45-52. — HÖLDER (E.). Philosophie und geschichtliche Rechtswissenschaft, p. 52-71. — GRADENWITZ (O.). Das Statut für die Zunft der Elfenbeinarbeiter, p. 72-83. — SCHIRMER. Beiträge zur Interpretation von Scävolas Digesten, p. 84-105. — FERRINI (E. C.). De Iustiniani Institutionum compositione conjectanea, p. 106-121. —
290 SCHMIDT (A.). Das Recht der superficies, p. 121-164. — KRÜGER (H.). Zur Geschichte der Entstehung der *bonae fidei judicia,* p. 165-198. — EISELE. Zu Gaius, p. 199-212. — ERMAN (H.). Beiträge zur Publiciana, p. 212-277. — SOKOLOWSKI. Zur sog. *exceptio divisionis,*
295 p. 278-301. — MISCELLEN. MOMMSEN (Th.). Florentiner Pandektenhandschrift, p. 302-303. — Pamphylische Inschriften, p. 303-304. — SCHUM (W.). Römisches Recht in Thüringen um 1300, p. 304-306. — CONRAT (M.). Kirchenpolitische Schriften und Canonensammlungen des 11 und 12 Jahrhundertes, welche römisches Recht enthalten, p. 306-308. — CHIAPELLI (L.). Il ms. Torinese delle Istituzioni, p. 308-310.

★ **Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft,** 1890, IX, Heft 1-2.

300 BERNHÖFT (Fr.). Altindische Familienorganisation, p. 1-45. — WESNITSCH (Milenko). Die Blutrache bei den Südslaven, p. 46-77. — PAPPENHEIM (M.). Die Entwurf eines schwedischen (skandinavischen) Seegesetzes, p. 78-159. — NEUBAUER. Ehescheidung im Auslande,

p. 160-174. — HACHENBURG. Entwurf des ungarischen Erbrechtes von Dr. Stefan Telezky, p. 175-202. — BERNHÖFT (Fr.). Sprachvergleichung und Urgeschichte, p. 203-214. — NEUBAUER. Das Erbrecht in dem neuen Gesetzbuche von Costa Rica von 1886, p. 215-236.
305

III. ITALIE.

★ **Atti e memorie della R. deputazione di storia patria per le provincie di Romagna,** 1890, serie III, vol. VIII, fasc. 1-2.

SALVIONI (B.). La popolazione di Bologna, p. 18-120.

★ **Archivio giuridico,** 1890, vol. XLIV, fasc. 4-6; vol. XLV, fasc. 1-6.

TANGO (V.). Della responsabilità pecuniaria imposta ai pubblici ufficiali verso lo stato, comento all' art. 67 della legge 17 Febbraio 1884, p. 273-336. — LUPATTELLI (A.). Del contrabbando e della sua natura giuridica, p. 337-364. — TAMASSIA (N.). Il launegildo in Grecia,
310 p. 365-380. — BUONAMICI (F.). Intorno ad un frammento delle XII Tavole, p. 381-393. — RIGNANO (I.). Della naturalizzazione acquistata in Toscana col mezzo della ballotazione e dei suoi effetti sotto la legislazione italiana, p. 394-409. — CASTORI. Rivista di giurisprudenza penale, p. 410-414. — FERRI (E.). Da Cesare Beccaria a Francesco Carrara, p. 497-514. — CHIAPPELLI. Nuovi studi sopra la storia delle Pandette nel medioevo, p. 515-546.

315 ROSSELLO (A.). *Receptum argentariorum*, p. 3-83. — NAMIAS (A.). Contributo alla teoria della ripetizione dell' indebito, p. 84-108. — GREGO (V.). Dei mediatori, p. 109-248. — CASTORI (C.). Rivista die giurisprudenza penale, p. 249-253; p. 564-569. — RAMPONI (L.).
320 La determinazione del tempo nei contratti, p. 293-420. — TARTUFARI (L.). Della rappresentenza nella conclusione dei contratti, p. 421-528. — BIANCHI (E.). Osservazioni sopra un caso speciale di consuccessione legittima, p. 529-542. — SRAFFA (A.). Il congresso internazionale delle società per azioni tenuto a Parigi nel 1889, p. 543-552. — SERAFINI (E.). Appunti sul receptum argentariorum, p. 553-559. — PATELLA. *Ordines judiciorum Dei* in due manoscritti vercellesi, p. 560-563.

★ **Bollettino del Istituto di diritto Romano,** 1889, ann. II, fasc. 6; 1890, ann. III, fasc. 1-4.

325 ZDEKAUER. Mille passus e continentia aedificia, p. 273-291.

GATTI (G.). Di una iscrizione dalmata, p. 1-5. — SCIALOJA (V.). Le due citazioni delle Istituzioni di Paolo trovate dal signor P. Thomas,

p. 6-11. — Scialoja (V.). La riproduzione delle Pandette fiorentine,
p. 13-15. — Chiappelli (V.). Lettera al Segretario dell' Istituto di
diritto Romano intorno alla riproduzione del manoscritto Fiorentino
330 delle Pandette, p. 16-18. — Segré (C.). La *deditio* e i *dedicii aeliani*,
p. 19-41. — Pacchioni (G.). La L. 48 (49) Dig. III, 5 ed il requisito
dell' *animus negotia aliena gerendi* nell' *actio negotiorum gestorum*
contraria, p. 42-60. — Ferrini (G.). Intorno all' Indice de' Digesti
di Stefano, p. 61-71. — Manenti (C.). Sul Fr. 6. Dig, *de exc. rei*
judicatæ, 44, 2, p. 72-81. — Conrat (M.). Il libro di diritto di Tu-
binga secondo i manoscritti, p. 83-148.

★ **Il circolo giuridico,** 1890, vol. XXI, nos 1-8.

335 La Grassa (M.). Sull'applicabilità dell' art. 1341 del Codice civile
ad un caso di prova testimoniale, p. 13-24; p. 110-120. — Mosca (G.).
A proposito di una recente pubblicazione di sociologia criminale, p. 41-
61. — Cuccia (L.). Appunti sul progetto del Codice civile per l'im-
pero tedesco, p. 86-97. — Guerra (M.). I diritti dell' aggiudicatario
all' asta pubblica, p. 121-128. — Cosenza (V.). A coloro che furono
condannati et che cominciarono ad espiare la pena anterioramente
all' attuazione del nuovo Codice penale, compete la liberazione con-
340 dizionale? p. 128-131. — Manara (U.). Del risarcimento dell' avaria
procedente da ritardo nei trasporti di merci per ferrovia e dell' inter-
pretazione dell' art. 403 Cod. comm., p. 132-149. — La Mantia (V.).
Diritto civile siciliano esposto secondo l' ordine del Codice civile ita-
liano, p. 161-178. — Scandurra Sampolo (G.). Sull' art. 578 del
Codice civile, p. 179-206. — Luigi Judice (O.). Codice penale. Os-
servazioni, p. 209-226.

★ **Rivista italiana per le scienze giuridiche,** 1890, vol. IX, fasc. 1-3; vol. X, fasc. 1.

345 Bianchi (F.). L'azzardo nel diritto, p. 3-31. — Polacco (V.). Studi
critici di diritto civile italiano, p. 32-60. — Polacco (V.). Appunti
sulle locazioni, p. 161-199. — Gonetta (G.). Saggio di bibliografia
sulle corporazioni d'arti e mestieri, p. 200-249. — Bonelli (G.). Di
una nuova teorica della personalità giuridica, p. 325-360. — Brezzo
(C.). La nuova teorica possessoria di Ihering et la critica del metodo
350 dominante, p. 361-385, — Patetta (F.). Di un manoscritto dei Di-
gesti con glosse preaccursiane e frammenti delle *Dissensiones domi-*
norum, p. 386-392. — Chironi (G. P.). Rivista critica di giurispru-
denza italiana. Diritto civile. Obbligazioni, p. 393-410.

Costa (E.). Della causa illecita espressa in una disposizione di ultima volontà secondo il diritto romano, p. 3-34. — Armanni (L.). Il potere esecutivo e la promulgazione delle leggi, p. 35-61. — Patetta (F.). Sopra due manoscritti della collezione Pseudo-Isidoriana, p. 62-70.

★ **Studi e documenti di storia e diritto,** 1890, an. XI, fasc. 1-3.

355 Brandileone (F.). La rappresentanza nei giudizi secundo il diritto medioevale, p. 3-23. — Ascoli (A.). Sulle obbligazioni solidali, p. 121-208. — Parisotti (A.). Dei magistrati che ressero la Sicilia dopo Diocleziano, p. 209-252.

★ **Studi Senesi,** 1890, vol. VII, fasc. 1.

Rossi (P.). L'opinione di Pomponio sulle origini del potere legislativo del Senato. Studio storico esegetico sulla L. 2, § 9. D. De origine juris, I. 2, p. 3-40. — Zdekauer (L.). Appunti e notizie. Libri legali a Padova nella prima metà del secolo xiii, p. 41-48. —
360 Graziani (A). Natura economica delle imposte sulle successioni. Appunti e note, p. 49-68. — Bianchi (F.). La riforma universitaria in rapporto alla suppressione delle Università minori, p. 69-84.

IV. Angleterre et États-Unis.

★ **John Hopkins University Studies in historical and political science,** VIIIth series, I-II, IV-X.

I-II. Small (Albion W.). The beginnings of american nationality. The constitutional relations between the continental congress and the Colonies and States.

IV. Blackmar (Fr.-W.). Spanish colonization in the Southwest.

V-VI. Fredericq (L.). The study of history in Germany and France.

365 VII-IX. Brackett (J. R.). Notes on the progress of the colored people of Maryland since the war.

X. Fredericq (P.). The study of history in Holland and Belgium, translation by H. Leonard.

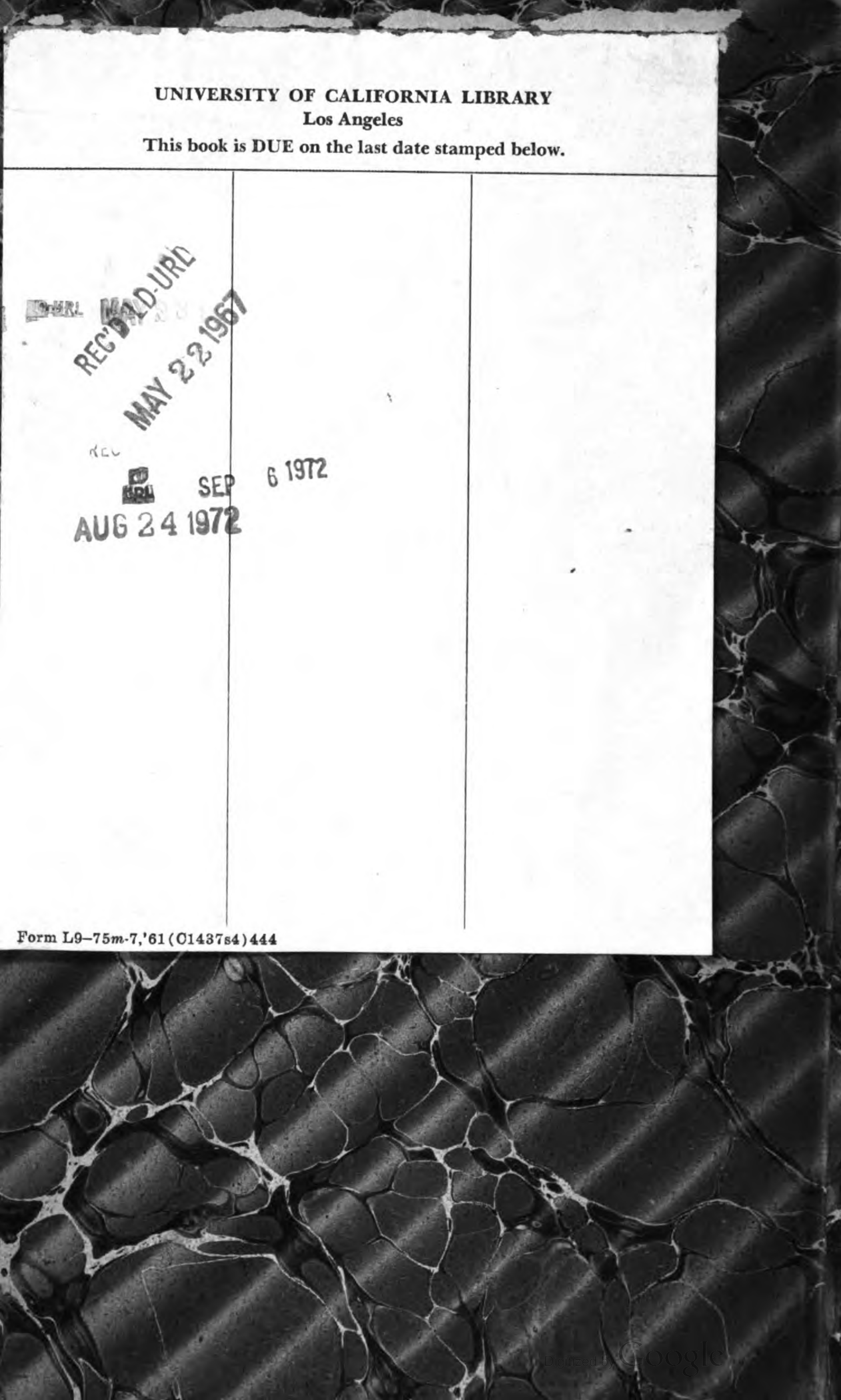
★ **The Law Quarterly Review,** 1890, vol. VI, nos 3-4.

Butcher (J.-G.). The law of conspiracy in England and Ireland, p. 247-258. — Bond (H.). Possession in the Roman Law, p. 259-279. — Elphinstone (H. W.). Notes on the alienation of estates tail,
370 p. 280-288. — Carver (T. G.). On some defects in the bills of lading act 1855, p. 289-306. — Nelson (H.). Marriage and immoveables,

p. 307-316. — WOOD RENTON (A.). The legal test of lunacy, p. 317-319. — VERNEY (F. W.). The maritime conference at Washington, p. 320-329. — H. W. C. A song of uses, p. 330. — KENELM E. DIGBY. The law of criminal conspiracy in England and Ireland. A reply, p. 363-378. — MAC ILWRAITH. The bourgoise case in London and Paris, p. 379-387. — CRAIES (W. F.). The compulsion of subjects to leave the realm, p. 388-409. — SAVILL VAIZEY (J.) and BLAKESLEY (G. H.). Remoteness and perpetuity, p. 410-427. — MANSON (E.). Tinkering company law, p. 428-435. — BUCKLAND (W. W.). Difficulties of abstract jurisprudence, p. 436-445. — POLLOCK (F.) and ELPHINSTONE (H. W.). Gifts of chattels without delivery, p. 446-451.

J. TARDIF.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.





A 000 325
PLEASE DO NOT REMOVE
THIS BOOK CARD
THE·LIBRARY·OF·THE·UNIVERSITY·OF·CALIFORNIA·LOS·ANGELES
University Research Library

